Crim.
109
c

Črim.
109 c

Globig

<36600655370016

<36600655370016

Bayer. Staatsbibliothek

Ut:

Hans Ernst von

Globig

Entwurf

eines

Maaßstabs

der

gesetzlichen Zurechnung

und der

Straf-Verhältniße.

(Ein letzter Versuch, zur Gründung des Criminal-Rechts.)

von

H. E. v. G.

— *Nec enim aut severitatis aut clementiae gloria adfectanda est. L. II. pr. D. de poenis.*

Dresden, 1808.

In der Waltherschen Hofbuchhandlung.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhalts-Anzeige.

Erster Abschnitt.

Versuch eines Maasstabs der gesetzlichen Zurechnung.

Einleitung. . . . . . Pag. 1

§. 1.) Verbindung der Moralität mit dem Strafrecht. 9

- 2.) und deren Vereinbarung mit der Haupt-Absicht der Strafen. . . . 12

- 3.) Ansicht der Quellen der gesetzlichen Zurechnung. 17

- 4.) Erste Quelle. Beschaffenheit der Handlung, und zwar I.) nach ihrem physischen Erfolg. . 21

- 5.) II.) nach ihrer Rechtlichkeit. . . . 27

- 6.) Verbindung dieser beyden Rücksichten. . . 29

- 7.) Daraus entstehende Präsumtionen. . . 32

§. 8.) Zweyte Quelle. Kenntniß des Handelnden. Physischer Mangel derselben. = = Pag. 34
= 9.) a) Präsumtionen bey der Kenntniß des Gesetzes. 35
= 10.) b) Präsumtionen bey der Kenntniß des physischen Erfolgs. = = = 39
= 11.) Irrthum: Regeln welche dabey statt finden. 42
= 12.) Dritte Quelle: Willensäußerung des Handelnden. 1.) Bösliche Vorbereitung der That. (höchster Grad der vorsetzlichen Schuld) = 44
= 13.) 2.) Unvorbereitetes absichtliches Unternehmen. (Nächster Grad) Modification durch physischen Erfolg. = = 49
= 14.) 3.) Muthwillige Veranlaßung der Gefahr. (Höchster Grad der Culpa.) 4.) Mangel an Aufmerksamkeit, (nächster Grad) Modification durch physischen Erfolg und Rechtlichkeit der Handlung. 51
= 15.) Verhältniße dieses Maasstabs der Willensäußerung. 57
= 16.) Schwankender Maasstab des Filangieri. = 61
= 17.) Unausführbarkeit eines mannigfaltigern Maasstabs des culposen Verschuldens. = = = 64

Inhalts-Anzeige.

§. 18.) Unterlaßungs-Fehler und Genehmigung. Pag. 66

= 19.) Modification der Verbrechen nach der Wichtigkeit der Handlung. = = = 68

= 20.) Präsumtive Zurechnung, wenn der physische Erfolg nicht eintrift, oder ungewiß bleibt. = - = 71

= 21.) Strafbarkeit des Versuchs = = = 74

= 22.) und der verschiedenen Theilnahme. = = 75

= 23.) Vierte Quelle: Willens-Hinderung,

a) physischer Zwang. = = = 76

= 24.) b) moralischer Zwang. = = = 80

= 25.) Im engen Sinn: Collision von Pflichten. 81

= 26.) Im weitläuftigen Sinn: Heftige Gemüths-Bewegungen. = = = 83

= 27.) Wo solche nicht entschuldigen? — = = 87

= 28.) Verführung und Gelegenheit. = = 91

= 29.) c) Gemischter Zwang, durch Mangel an Kenntniß und durch physischen Reitz: bey Blödsinnigen und Gemüthskranken. = = 93

= 30.) Bey der Verschiedenheit des Geschlechts. = 96

= 31.) Bey Erziehungs- und Gewohnheits-Fehlern. = 98

§. 32.) Höhere Strafbarkeit der Wiederhohlung. Pag. 107
- 33.) Strafbeziehung auf Stand und Würde des Verbrechers und des Beleidigten . . 109
- 34.) ingleichen auf den vorausgehenden und nachfolgenden Lebenswandel. . . . 111
- 35.) Concurrenz der culposen Zurechnungs-Fälle. 116
- 36.) Resultat der bisherigen Betrachtungen. . 120
- 37.) Anwendung der subjectiven Moralität auf das Begnadigungs-Recht. . . . 123

Zweyter Abschnitt.

Versuch eines Maasstabs der Strafen zu den Verbrechen.

§. 38.) Einleitung. . . . Pag. 125
- 39.) Bestimmung des Wiedervergeltungs-Princips. . 126
- 40.) Claßification der Verbrechen. . . 131
- 41.) Eintheilung der Strafen. . . 140

§. 42.) Apologie der Todesstrafe. . . Pag. 142

. 43.) Eintheilung und Anwendbarkeit der Freyheitsstrafen — 146

. 44.) ferner der einfachen Leibesstrafen — . 150

. 45.) endlich derjenigen Strafen, welche die bürgerliche Existenz betreffen. . . . 152

. 46.) Allgemeine Ansicht der Strafverhältniße. . 162

. 47.) Schwierigkeit bey deren Anwendung. . . 162

. 48.) Verhältniß der Qualität. . . 164

. 49.) Verhältniß der Intensität. . . . 171

. 50.) Modification durch den Grad der Unvermeidlichkeit des Schadens. . . . 176

. 51.) Verhältniß der Dauer. . . 178

. 52.) Bestimmung deßelben nach der Gefährlichkeit des Verbrechers. . . . 181

. 53.) Maasstab der zeitigen Strafen. . . 182

. 54.) Ausnahmen, wo die Dauer auf die Intensität und diese auf jene zu rechnen sey? . . 184

. 55.) Regeln bey der Strafverwandlung. . . 187

. 56.) Betrachtung über das bisher erörterte Strafverhältniß. . . . 191

§. 57.) Allgemeine Uebersicht der dabey statthaften Modificationen. = = = Pag. 195

= 58.) Daraus folgende practische Richtschnuren bey Bestimmung der einzelnen Strafen. = = 203

Einleitung.

Das Criminal-Recht ruhet auf zwey Fragen, deren genaue Bestimmung noch problematisch ist:

1.) Wie sind die gesetzwidrigen Handlungen zuzurechnen?

2.) Nach welchem Verhältniß ist die zugerechnete Rechts-Verletzung zu bestrafen? —

Der Hauptgedanke, von welchem der Gesetzgeber aus-gehen muß, ist dieser:

Nach dem Verhältniß der verschiedenen Verbrechen eine Abstufung von Strafgesetzen zu entwickeln, und diese so einfach und so bestimmt als möglich zu machen, damit sie jedermann, auch dem unwißenden Theil des Publikums, begreiflich werde, und die richterliche Willkühr keinen Anlaß finde, die Anwendung der Gesetze, durch erweiternde oder beschränkende Auslegungen, oder gar durch eigene Abänderungen, ungewiß zu machen.

Aber die Erreichung dieser Absicht, wird ihm dadurch erschwert, daß die moralischen Triebfedern, welche den Menschen zum Bösen hinreißen, sehr mannigfaltig sind; daß sie selten ganz deutlich und unverhüllt, — oft nur zwischen Licht und Dunkel, — erscheinen; und daß

es ihm daher unmöglich wird, die durch sie bewirkte Schattirung der moralischen Zurechnung allgemein zu überschauen, und dem Richter bestimmte Vorschriften darüber zu geben.

Bey dieser Schwierigkeit suchten fast alle Gesetzgeber sich damit zu helfen, daß sie dem Richter freye Hand ließen, die Schärfungs- oder Milderungs-Gründe, welche aus der moralischen Schätzung der Handlungen entwickelt werden können, selbst aufzufinden und den Strafgesetzen anzupaßen. Allein durch diesen Ausweg kam der gewißenhafte Richter in große Verlegenheit: ob sein Gefühl von dem Werth und Unwerth der Handlungen auch allgemein richtig, und daher hinreichend sey, ein Strafurtheil darauf zu bauen? — Der weniger gewissenhafte, der leichtsinnige Richter hingegen, hatte dadurch freyes Spiel, nach Willkühr zu entscheiden, ohne daß man ihn deshalb zur Rede setzen konnte.

Es bleibt daher den Bemühungen der gesetzgebenden Klugheit vorbehalten, jene schwere Aufgabe zu lösen, damit die Bestimmtheit und Deutlichkeit der Strafgesetze und die Gewißheit ihrer Vollziehung mit den Gründen der moralischen Zurechnung möglichst vereinbart werden möge.

Einige der neuen Reformatoren des peinlichen Rechts haben sich sehr lebhaft gestritten: worin eigentlich die volle Zurechnung zu setzen sey? — und ob man gewiße Abstufungen derselben annehmen könne? *)

*) In dem anonymischen Versuch, einer wißenschaftlichen Begründung der Strafrechtslehre, Jurid. Archiv, IV. Band, 4. Heft, S.

Einigen hat es gefallen, diese Abstufungen ganz zu verwerfen, und den Satz zu behaupten:

„Daß der Gesetzgeber sich den Verbrecher in seiner „größten Gefährlichkeit (in abstracto) denken müsse, „aber nicht um auf diesen höchsten Grad die Stra-„fe einzuschränken, sondern um auch in einem min-„deren das Verbrechen desto sicherer zu verhindern: „daß die sinnliche Triebfeder des Verbrechens der „Maasstab der Strafe sey, und die Strafbarkeit „durch verminderte Freyheit erhöht, durch erhöhete „Freyheit vermindert werde, weil eben jene Triebfe-„der, nach dem Maas ihrer Stärke, die Freyheit „nothwendig vermindere.“ *)

Andere hingegen wollen die ganze moralische Zurechnung bey den Strafgesetzen anwenden, und diese nach der verschiedenen Einsicht und der Freyheit des Handelnden modificiren. **)

567. fgg. werden die verschiedenen Meynungen, über die Rechtmäßigkeit der Strafgebote, und die subjective Beurtheilung, ziemlich vollständig und unbefangen vorgetragen.

*) Man sehe vorzüglich Feuerbachs Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts Th. II. S. 274. fgg. und 373 fgg. v. Almedingen, Darstellung der rechtl. Imputation S. 39. fgg. auch Abichts Lehre von Belohnung und Strafe Th. II. S. 231. fgg.

**) Kleinschrods system. Entwickelung des peinlichen Rechts, Th. II. S. 156. fgg. Kleins Grundsätze des peinlichen Rechts, S. 103. fgg. und 173. fgg. Wielands Geist der peinlichen Gesetze Th. I. S. 350. Grolmanns Criminal-Rechtswißenschaft, §. 78 fgg.

Einleitung.

Die Akademie der Wissenschaften zu Berlin hat, bey Entscheidung ihrer Preisaufgabe, im Jahre 1803: Ob? und wie weit? — die Moralität der Handlungen, bey Bestimmung und Anwendung der Strafen in Betracht komme? — sich für die letztere Meynung erklärt, indem sie eine Schrift gekrönt hat, welche das objective Verbrechen mit dem subjectiven Gefühl vereiniget, und beyde in algebraischer Form berechnet, jedoch mit Beybehaltung mancher unbestimmten Begriffe, von hohen und niedrigen Stufen, beträchtlichen und unbeträchtlichen Größen, u. s. w. welcher schwankende und blos speculative Versuch in praktischer Hinsicht nicht befriedigen kann.

Es ist der Mühe werth, ein Mittel ausfindig zu machen, wodurch die anscheinende Härte der einen, und die Subtilität der andern — wobey der Zweck der Strafe gleichmäßig zu leiden scheint — vermieden werden könne; es ist der Mühe werth, den Strafgesetzen und der Vollziehung derselben eine Vollkommenheit, zu verschaffen, welche sie vor unverhältnißmäßiger Einförmigkeit, und vor schädlicher Willkühr, auf gleiche Weise sicher stelle; welche die Rechtlichkeit und die Moralität in demjenigen Grade vereinbare, deßen sie bey menschlichen Kenntnißen und Einrichtungen fähig sind. *) Herr Prof. Thibaut

*) In einer kleinen Broschüre unter dem Titel: Die Befugnisse des Staats in Hinsicht auf Rechts-Verletzungen, von H. A. Vezin, wird der Versuch gemacht, die verschiedenen Meynungen über das Princip des Strafrechts zu vereinbaren; und zwar unter dem Gesichtspunct des Sicherungsrechts,

hat *), einige Inconsequenzen der Feuerbachschen Theorie sehr scharfsinnig aufgedeckt; er hat zuletzt die gesetzgebende Klugheit auf eine Accommodation des Feuerbachschen Abschreckungs-Princips, welches auf drakonische Härte führt — mit der moralischen Vergeltung, und mit dem Volks-Character, auch sogar mit National-Vorurtheilen und andern politischen Verhältnißen, verwiesen. Dies scheint der Criminal-Rechts-Wissenschaft eine sehr schwankende Richtung zu geben, welche derselbe wahrscheinlich vermieden haben würde, wenn es sein Zweck gewesen wäre, die, durch Moralität der Handlungen entstehende, Modification der Zurechnung zu erörtern, das gesetzlich Bestimmbare von dem Unbestimmbaren, die Gränzen der Criminal- und Policey-Justiz zu scheiden, und allgemein haltbare Regeln des Strafverhältnißes aufzustellen, wobey zwar das Princip der Abschreckung stehen bleiben, aber nach dem verschiedenen Grad des physischen und moralischen Schadens, auch verschiedene Wirkungen haben muß.

in welchem er glaubt, daß alle so ziemlich übereinkommen. Er findet die Benennung Strafrecht, unpaßend, weil der Staatsgewalt nur ein Vertheidigungs-Recht aufgetragen sey, und hält jene Benennung für den unseligen Grund aller, über das Princip des Strafrechts, bestehenden Fehden. Allein die Discrepanz entsteht nicht aus der verschiedenen Benennung, sondern aus den verschiedenen Mitteln, welche zur Erreichung des Strafzwecks in Vorschlag kommen; und welche aus den physischen und moralischen Verhältnißen des Menschen, im geselligen Zustande, zu schöpfen sind.

*) Beyträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie, über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts.

Einleitung.

Herr Feuerbach hat sich das große Verdienst erworben, die richterliche Willkühr bey Schärfung und Milderung der Strafen bekämpft und dasjenige mit größerer Deutlichkeit und Bestimmtheit ausgeführt zu haben, was andere vor ihm, seit Beccaria's ersten Winken über diesen Gegenstand, geschrieben hatten. Allein er hat zugleich, indem er blos bey der sinnlichen Triebfeder stehen blieb, der Straf-Gerechtigkeit ein Ansehen von Härte gegeben, die ihrem Endzweck entgegen wirken muß. Und gleichwohl sehen wir ihn einigemal sein Princip verlaßen, und Milderungsgründe einflechten, welche aus einer physischen und psychologischen Nöthigung hergenommen sind, mithin eine Abstufung der Willensfreyheit voraussetzen. *) Er ist auch, nachdem er das alte Gebäude eingerißen hatte, die Aufführung eines neuen schuldig geblieben: denn die Amalgamirung der positiven mit der philosophischen Rechtslehre, — so künstlich sie auch in seinem Lehrbuch gerathen ist — kann den beabsichteten Nutzen nicht leisten; man muß jener oft sichtbaren Zwang anthun, um sie mit dieser zu verbinden. Ueberhaupt ist es ein unhaltbares Beginnen der neuen Reformatoren, bey jedem Hauptzweige der Gesetzgebung alles aus einem Princip ableiten zu wollen, da doch die Staatsklugheit ihre Vorschriften zugleich nach manchen Localitäten und Unvollkommenheiten der Menschen einzurichten hat, wodurch das Princip, oder die erste Begründung ihres Verfahrens, manche unvermeidliche Modificationen erhält.

*) S. deßen Lehrbuch des peinlichen Rechts, 2te Auflage. S. 78. fg.

Einleitung.

Ein neuerer Schriftsteller *) der in seiner Erstattungs-Theorie die er der Strafgerechtigkeit vorzeichnet, jeden physischen oder psychologischen Zwang für rechtmäßig erklärt, welcher den Uebertreter des Gesetzes und alle andere böse Menschen von künftig möglichen Beleidigungen abhalten könne — geht nach diesem Princip noch weiter, als Herr Feuerbach, und bekümmert sich wenig, um die rechtliche Begränzung des Strafmittels, nach der objectiven Größe des Verbrechens. So wäre nun das Bestreben der gesetzgebenden Klugheit, nach einem gewißen unabänderlichen Strafverhältniß ein unausführbares Beginnen; und wir bemüheten uns umsonst, die Grade der gesetzlichen Zurechnung und die Stufenfolge der Strafen allgemein zu bestimmen? — Denn jedes Strafübel, es sey auch noch so groß, würde bey kleineren so wie bey größeren Sicherheitsstöhrungen für zuläßig zu achten seyn, wenn daßelbe in dem gegebenen Fall, nach subjectiver Ueberzeugung, aus einer angenommenen Besorgniß künftig möglicher Verletzungen, erfordert würde, die verletzte Sicherheit vollständig herzustellen. Welche schwankende Bestimmungen des Gesetzes, welche Willkühr der Entscheidungen, hieraus folgen müssen? und wie sehr dadurch selbst die Wirksamkeit der Strafen gehindert werde? — ist leicht begreiflich, und bedarf keiner weiteren Ausführung. Diese Willkühr wird

*) Noch einige Worte über das Princip des Strafrechts nebst einer daraus abgeleiteten Theorie der Strafgesetzgebung in ihren Grundzügen, von E. C. G. Schneider, 1806. 107 S. 8.

aber dadurch noch mehr erhöhet, daß der Verfasser dieser Theorie, um recht consequent zu seyn, es nicht einmal für rechtlich nothwendig hält, die Strafe vorher durch ein Strafgesetz anzudrohen, welches man von dem Mitgliede einer Gesetz-Commißion wohl kaum würde erwartet haben.

Erster Abschnitt.

Entwurf eines Maasstabs der gesetzlichen Zurechnung.

§. 1.

Verbindung der Moralität mit d. Straf-Zweck.

Wenn vernünftige und dieserhalb sittliche Wesen sich in Gesellschaft vereinigen, und gewiße Handlungen die ihnen schädlich sind, verbieten; so können sie die Wichtigkeit des Verbots und das Uebel welches sie dem Uebertreter androhen, nicht nach dem Schaden allein, sondern vorzüglich nach der vernünftigen Triebfeder, welche die Handlungen veranlaßt, messen; *) es ist unlogikalisch, die rechtliche Zurechnung der moralischen entgegen zustellen: denn jene kann auch nur mora-

*) Herr Schloß-Prediger Boysen hat in der erwähnten von der Akademie der Wißenschaften zu Berlin gekrönten Schrift auf 172 Seiten, zum Theil in algebraischer Form, dargethan: daß der Staat die Verbrechen nach einer moralischen Würdigung strafen müße. Wir verdanken ihm diese weitläuftige Mühe, und glauben, daß dieser Satz keiner Demonstration bedürfe. Die Schwierigkeit liegt nemlich blos in deßen großentheils beschränkter Anwendung. Diese practisch zu zeigen, lag außer seinem Ziele, und war auch ihm, als Theologen, nicht wohl zuzumuthen.

lisch seyn; sie muß aus der sittlichen Freyheit und dem Bewustseyn des Handelnden geschöpft werden. Die Anwendung der physischen Kräfte kommt dabey nur so weit in Berechnung, als sie dazu dient, das Verhältniß der Schuld unter mehreren Theilnehmern und die progreßive Vollendung der That zu bestimmen. Moralität und Strafgerechtigkeit stehen demnach in enger und untrennbarer Verbindung; und es kommt nur darauf an, diese Verbindung so einzurichten, daß die eine durch die andere möglichst unterstützt und vervollkommnet werde, und daß die erstere nicht durch ein zu ängstliches Trachten nach Vollkommenheit, sich von ihrem Hauptzweck entferne. Denn nicht alle moralische Verhältniße können zum Maasstab der rechtlichen Zurechnung dienen.

Der kurzsichtige Verstand des Menschen erlaubt ihm nicht, allen moralischen Triebfedern mit erwünschten Erfolg nachzuforschen. Die meisten davon sind so versteckt, oder doch nur so unvollständig bemerkbar, daß unser Urtheil über den individuellen Werth freyer Handlungen größtentheils ungewiß und schwankend ausfällt; daß wir gar oft etwas für löblich oder für tadelhaft ansehen, was, nach einer spätern oft zufälligen Entdeckung, in ganz umgekehrter Gestalt erscheint. Wie trüglich ist daher nicht selten das Urtheil des aufmerksamsten und scharfsinnigsten Geschichtsforschers, wenn er die glänzensten Handlungen, wor=

über ihm tausend Nachrichten zuströmen, nach ihrem wahren Werth darstellen soll? — Der Gesetzgeber darf sich in dieses weite Feld nicht wagen. Ihm liegt vorzüglich daran:

I.) Daß die Strafübel, welche er für gewiße der Gesellschaft nachtheilige Handlungen festsetzt, eine gewiße allgemeine Bestimmtheit erlangen, und dadurch dem größern Haufen begreiflich werden; daß ferner

II.) diese Strafübel, wenn der für sie bestimmte Fall eintritt, so geschwind als möglich und unfehlbar zur Vollziehung kommen; weil ihn die Erfahrung lehrt, daß der möglichst geschwinde Erfolg derselben auf die That, den Hauptzweck am besten erreiche, nemlich, andere von ähnlichen Uebertretungen abzuhalten.

Wollte er, bey Bestimmung der Strafbarkeit, dem Richter auflegen, jedesmal die besonderen moralischen Verhältniße des beschuldigten Individuums zu untersuchen, seine Geistesbildung von Jugend auf zu prüfen, die Verkettung seiner moralischen Beweggründe bis zu der befragten Handlung auszuspähen; so würde er oft sehr lange Zeit damit zubringen; und das Resultat würde doch nur unvollständig und willkührlich ausfallen. Er würde fast in jedem einzelnen Fall einen besondern Grad der Strafbarkeit herausbringen, oder herauszubringen wähnen, weil die Zusammenstellung der Umstände und die Verbindung der

Beweggründe so sehr verschieden, und vielleicht unter tausend Fällen nicht zweymal ganz eben dieselbe ist. Die Strafe würde demnach theils durch größern Zeitaufwand, theils durch die Ungewißheit des Resultats, theils durch zu große Verschiedenheit desselben, und die feinen philosophischen Gründe, welche der große Haufe nicht fassen kann, ein beträchtliches an ihrer Wirkung verlieren. Es ist daher

III.) ein Postulat des Criminal-Rechts, daß bürgerliche Strafen nur auf äußere Handlungen gesetzt werden können, und daß nur die mit der strafbaren Handlung unmittelbar in Verbindung stehenden Umstände, welche durch sinnliche Evidenz dargethan werden, den gesetzlichen Werth der Handlung bestimmen können. Die Freyheit des Urtheils und des Willens kommt hierbey so weit in Betracht, als sie die Abstufungen der absoluten Selbstthätigkeit des Handelnden in sich faßt, und durch bestimmte äußerliche Merkmale andeutet. Hiernach läßt sich also die physische und moralische Zurechnung gesetzlich bestimmen.

§. 2.

Wir wollen den Versuch machen, das wichtige Problem zu lösen, welches man bisher entweder mit großen Schritten übergangen, oder durch einen

schneidenden Contrast entstellt hat. Daßelbe hängt zugleich mit dem Begriff von dem Zweck der Strafe genau zusammen, über dessen Bestimmung die Reformatoren des Criminal-Rechts sich so lebhaft gestritten haben, und noch nicht ganz einig werden können. *) Wenn dieser Zweck hauptsächlich darin besteht, andere von ähnlichen Uebertretungen abzuhalten; so kommen die moralischen Verhältniße und Beweggründe des Individiums dabey nur in so weit in Betracht, als die Mitbürger deßelben, — wenigstens der größere Theil davon, — jene Verhältniße und Beweggründe recht begreifen, und sich davon eine gewiße Vermehrung oder Verminderung der Schuld nach allgemeinen bestimmbaren Regeln abstrahiren können. Ist aber die Beßerung des Verbrechers die Hauptabsicht der Strafe; so muß, bey deren Wahl und Anpaßung, auf seine Characteristik und alle moralische Schattirung derselben gesehen werden; so ist es nicht genug, die nächste Veranlassung seiner

*) Eine ausführliche Darstellung dieses bekannten Streits, (welcher hier weiter zu verfolgen unnütz seyn würde) findet sich im Juridischen Archiv, IV. Band, 4. Heft, S. 567. fgg. Es ist eine ziemlich unnütze Spitzfindigkeit, den Zweck des Strafgesetzes von dem Zweck der Strafe zu unterscheiden. Grolmanns Criminal-Rechtswißenschaft, S. 51. Beyde haben doch wesentlich daßelbe Ziel; und die Strafe ist nichts anders als die versinnlichte Drohung des Gesetzes, welches nur die Zukunft, die Verhütung ähnlicher Schäden, beabsichtet.

gesetzwidrigen That zu wißen, sondern man muß auch seinen ganzen Lebenslauf studieren, den Faden seiner Handlungen, und ihre Triebfedern vergleichen, um darnach den Grad seiner Willensfreyheit bey der befragten Uebelthat zu berechnen. Daß nun die Besserung des Verbrechers der Hauptzweck der Strafe nicht seyn könne? — darüber scheint die Stimmenmehrheit schon entschieden zu haben. *)

In einer patriarchalischen Regierung, wo das Oberhaupt seine Untergebenen als seine Familie, und sich als Vater derselben, betrachten kann, — in einer solchen Regierung, die aus den Rechten der väterlichen Gewalt entsprungen ist, und sich auf kleine Volksstämme beschränkt, die gleichsam als die Wiege der bürgerlichen Staats-Verbindungen anzusehen sind; in dieser möchte es wohl den Verhältnißen des Oberhaupts zu den Untergebenen angemessen seyn, die ersten Strafen, besonders für geringere Verbrechen, als wohlthätige Züchtigungen, zur Beßerung des sittlichen Zustandes der Bestraften, einzurichten: und doch finden wir, daß bey nomadischen Völkern z. B. den Arabern, welche sich in diesem Zustande befanden, die Strafen mehrentheils sehr hart, und nicht auf

*) In dem mit eben so vielem philosophischen Scharfsinn, als Menschenfreundlichkeit geschriebenen von Dalbergischen Entwurf eines Criminal-Gesetzbuchs, wird diese Beßerung noch als Hauptzweck betrachtet.

Beßerung, sondern auf Rache und strenge Wiedervergeltung, gerichtet waren. Sobald aber die gesellschaftliche Verbindung aus dem engeren patriarchalischen Kreis in eine weitere Vereinigung übergeht; sobald schon mehrere Familienstämme zusammen treten, oder auch die Mitglieder eines Stammes durch zunehmende Bevölkerung und daher entstehende Collision ihrer Bedürfnisse, oder gar durch gewaltsame Unterjochung, die Einheit des Familienzwecks vergessen, und nur durch andere Beweggründe zusammengehalten werden können; so sind alle Ermahnungen, alle Aufmunterungen, alle psychologische Reize, welche einer wohl organisirten Policey zu Gebote stehen, zu schwach, gegen den beständigen Streit des Staats mit den Zwecken und Bedürfnißen der Individuen, welchen durch die zunehmende Collision selbst eine unmoralische Tendenz gegeben wird; so fordert das dringende Wohl der Gesellschaft, daß die individuelle moralische Beßerung der Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit nachstehe, weil die große Zahl der Mitglieder, und ihr sich kreuzendes Interesse, starke Beyspiele nöthig macht, um den größeren Haufen in Zaum zu halten. *)

*) Die bekannte Beßerungs-Methode, welche man in Pensilvanien selbst gegen die größten Verbrecher anwendet, ist eine menschenfreundliche Kur, welche bey der grösseren dortigen Religiosität und viel geringeren Bevöl-

Die Zuvorkommung ähnlicher Uebertretungen der Gesetze, welche durch ein auf den Character des Volks wirksames öffentliches Beyspiel erreicht wird — ist also wohl ohnstreitig die Hauptabsicht jedes Strafgesetzes, man mag sie Prävention oder Abschreckung, oder Sicherungsmittel nennen. Denn diejenigen, welche sich über diese verschiedene Benennung bisher so sehr ereiferten, scheinen sich nicht verstanden zu haben: Die Vertheidiger des Abschreckungs-Systems verstehen darunter nicht einen unbegränzten Terrorismus, sondern die Abhaltung durch ein warnendes, den gewöhnlichen Vortheil des Verbrechens überwiegendes Beyspiel, welches, um recht wirksam zu seyn, in der Natur des Verbrechens geschöpft werden müße. Die Präventionisten kommen mit ihrem System, wenn sie anders den obigen Zweck erreichen wollen, auf eben diesen Standpunkt zurück: indessen möchte es wohl besser seyn, das Wort: Abschreckung wegen des Doppelsinnes, deßen es fähig ist, im Criminal-Recht nicht mehr zu brauchen.

Die Abwendung der Gefahr erfordert nothwendig:

kerung, in Vergleichung mit europäischen Staaten, wohl zuweilen nützlich, und dem auf öffentliche Sicherheit gerichteten Staatszweck nicht auffallend entgegen seyn kann; bey uns Europäern aber für unausführbar zu achten ist.

1.) daß die Strafe den Reiz, welchen die Uebelthat überhaupt, und wenigstens für die Mehrheit haben kann, *) durch einen analogischen Gegenreiz unterdrücke; welcher um so stärker seyn muß, je stärker und daher gefährlicher die Triebfeder des Verbrechens ist, und je wichtigere Gegenstände daßelbe umfaßt;

2.) daß die Strafe geschwind und unfehlbar auf die That erfolge, damit kein Mitglied der Gesellschaft zweifeln könne, es werde ihm unter gleichen Umständen, auch ein gleiches Recht widerfahren. (Siehe §. 1.)

§. 3.

Um den Umfang und die Regeln der rechtlichen Zurechnung bestimmen zu können, sind zwey Hauptrücksichten erforderlich: Ansicht d. Quellen der gesetzlich. Zurechnung.

A.) auf die **Beschaffenheit der Handlung** selbst:

1.) ob sie die befragte Wirkung durch eine physisch **nothwendige** oder nur **wahrscheinliche** Verbindung hervorgebracht habe?

2.) ob sie **beruf-** oder **unberufmäßig**, **befohlen** oder **verboten** sey?

*) Also nicht den **individuellen** Reiz, welcher durch besondere Organisation und zufällige Umstände entstehen kann.

B.) Auf die Kenntniß und die Willensäußerung oder Verhinderung des Handelnden.

I.) Die Kenntniß bezieht sich entweder

a) auf das gesetzliche Verbot der Handlung, oder

b) auf die physische Verbindung zwischen der Handlung und ihrer Wirkung, wenn es darauf ankommt, die schädlichen Folgen einer Handlung zuzurechnen.

II.) Die Willensäußerung des Handelnden besteht entweder

a) in einer gefährlichen Vorbereitung der That, um sie desto unvermeidlicher zu machen, oder

b) in einem plötzlichen Entschluß zur gesetzwidrigen That, oder

c) in einem unbesonnenen Muthwillen sich der Gefahr der Gesetzwidrigkeit auszusetzen; oder

d) in einem Mangel an Aufmerksamkeit. *)

*) Herr Klein (in den Grundsätzen des peinl. Rechts S. 101. fg.) macht eine fünffache Abstufung gesetzwidriger Handlungen: 1.) aus boshaftem Vorsatz unternommene; 2.) vorsätzlich gesetzwidrige, aber nicht boshafte; wenn die gesetzwidrige Wirkung, als nothwendige Folge der Handlung nur undeutlich gedacht, oder gar nicht gewollt, sondern nur zugelaßen werde; 3.) gefährliche, wenn die gesetzwi-

III.) Die Willensverhinderung entsteht
a) durch physischen, oder
b) durch moralischen Zwang, welcher eben so wie die Kenntniße und das Betragen des Handelnden verschiedene Abstufungen hat, auch mit diesen beyden mehr oder weniger zusammen treffen kann, wodurch die aus der Beschaffenheit der Handlung entstehenden Präsumtionen verstärkt oder vermindert werden.

Diesen Grundriß, in welchen alle Modificationen der Strafen, alle Schärfungs- oder Milderungs-Fälle paßen, wollen wir nun näher betrachten.

drige Wirkung als mögliche Folge deutlich gedacht werde; 4.) aus Muthwillen unternommene, wenn die Handlung, ohne deutliches Bewußtseyn der Folgen, doch mit Gleichgültigkeit gegen Folgen aller Art, gewagt werde; 5.) Solche, wo ein negativ böser Wille vorhanden sey. Allein der Begriff und Unterschied der beyden letzten ist mir nicht deutlich; auch der zweyte Grad, welcher eigentlich der dritte seyn sollte, scheint mir nicht ganz haltbar: wenn ich die gesetzwidrige Folge nicht deutlich denke, so bin ich kein vorsetzlicher Verbrecher; die deutliche Vorstellung muß aber entweder aus der Kenntniß des gesetzlichen Verbots, oder aus der bekannten physischen Verbindung präsumirt werden. Bey dem dritten Grade sollte es statt mögliche, wahrscheinliche Folge heißen; Die bloße Möglichkeit des Schadens kann die Zurechnung nie bestimmen, wenn nicht wenigstens der erste Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden ist.

Es wird aber nöthig seyn, zuerst jedes dieser Verhältniße besonders zu erwägen, und sodann die möglichen Verbindungen derselben zu zeigen. Vorzüglich ist es die Willensfreyheit, die in Bezug auf Strafbarkeit den Gegenstand der hier zu erörternden Frage ausmacht: wir wollen aber auch die übrigen Gründe der gesetzlichen Inputation damit verbinden, weil durch sie die Freyheit des Entschlußes selbst bestimmt wird, indem der Wille des Menschen nur in so fern für moralisch frey zu achten ist, als er durch die vorausgegangene Erkenntniß von der Natur der Handlung und ihrer Folgen, und dem damit verbundenen gesetzlichen Verbot, seine Richtung erhält. Daher kann man die Freyheit in einer doppelten Rücksicht betrachten, als Freyheit des Verstandes, und als Freyheit des Willens: jene ist die Fähigkeit der guten Beurtheilung, und bezieht sich auf das Maas der Erkenntnißgründe; diese ist die Fähigkeit des ungezwungenen Entschlusses und bezieht sich auf das Maas der physischen und moralischen Hinderniße, welche der Ausführung im Wege stehen. Der höchste denkbare Grad der letztern ist Willkührlichkeit, die aber nur dann eintreten kann, wenn jene erstere fehlt, und die daher sehr unschicklich in den Begriff sittlicher Freyheit gezogen wird, weil es einem vernünftigen Wesen nicht geziemt, ohne Erkenntnißgründe zu handeln, und weil diese Gründe, wenn es auf

sittliche Verhältniße gegen unsere Mitmenschen ankommt, nie so beschaffen sind, daß es schlechterdings gleichgültig wäre, eine Handlung zu thun oder zu lassen.

§. 4.

Die Beschaffenheit der Handlung bezieht sich nicht auf die Gesinnung des Handelnden. Denn dieser scheint in sittlicher Hinsicht nicht weniger strafbar zu seyn, wenn er einen Schaden will, der keine wesentliche Folge seiner Handlung ist, und wenn er untaugliche Mittel braucht, seine böse Absicht auszuführen. Allein in der bürgerlichen Gesellschaft muß die Beschaffenheit des physischen Erfolgs entscheiden, weil es nur darauf ankommt, den Reitz, welchen die Uebelthat für den Thäter und für andere haben kann, zu unterdrücken. Dieser Reitz ist aber geringer, wenn der Schaden nicht unmittelbar und wesentlich aus der Handlung folget, sondern in mehreren, oder selbst in den meisten Fällen, von derselben getrennt ist. Ueberdieß zeigt die Wahl des wirksamsten Mittels eine größere Thätigkeit des Handelnden, eine stärkere Entschloßenheit desselben an, welche ein nachdrücklicheres Gegengewicht erfordert.

Erste Quelle: Beschaffenheit d. Handlung, u. zwar I.) nach ihrem physischen Erfolg.

Jener Zusammenhang, zwischen der Handlung und ihren Folgen, kann nur durch die Erfahrung bestimmt werden, welche überhaupt bey allen practischen Urtheilen unsere einzige Führerin

ist. Die Mehrheit ähnlicher Fälle bildet die Analogie, auf welcher nicht blos die gelehrte Zunft ihre Hypothesen gründet, sondern die auch im gemeinen Leben zum Maasstab unserer Handlungen dienet. Wenn unsere eigene und alle andere uns bekannte Erfahrungen darin übereinstimmen, daß eine Handlung jederzeit dieselbe Wirkung hervorgebracht habe; so ist solches der höchste Grad der Analogie, welchen wir, selbst in den wichtigsten Angelegenheiten, zur Richtschnur nehmen. Dieser höchste Grad hat aber mannigfaltige Abstufungen, welche sich verhalten, wie die Zahl der übereinstimmenden, zur Zahl der entgegengesetzten Fälle. Bey der gesetzlichen Beurtheilung der Handlungen, ist es jedoch nicht möglich in dieses mannigfaltige Verhältniß einzudringen und es jedesmal zu berechnen. Der Gesetzgeber kann nur folgende Standpuncte annehmen:

a) Uebereinstimmung aller ähnlichen Fälle für den Erfolg,

b) Uebereinstimmung der mehresten Beyspiele für denselben,

c) Mehrheit der Beyspiele für den entgegengesetzten Erfolg.

Der erste Fall begründet die volle Zurechnung oder die Vermuthung des böslichen Vorsazzes; (praesumtionem doli.) Der zweyte die Vermuthung der groben unvorsätzlichen Schuld; (praesumtionem latae culpae.) Der dritte

die Vermuthung der geringsten Schuld; (culpae levis.) *)

Zuweilen ist die Analogie zu neu, und der gemachten Erfahrungen sind zu wenig, als daß man viel darauf bauen könnte, selbst wenn die vorhandenen Beyspiele gleichförmig sind, und durch keinen Widerspruch entkräftet werden: in diesem bey der Strafgerechtigkeit nur seltenen Fall muß die Präsumtion für den Thäter seyn, und die geringste Schuld vermuthet werden; z. B. bey neuen Versuchen in der Physik, der Chemie u. s. w. Der Fall, da ein gleicher Grad der Wahrscheinlichkeit für den Erfolg, wie für den Nichterfolg, vorhanden sey? liegt nicht in der Natur, welche immer entscheidend ist, — sondern

*) Herr Feuerbach im Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 52. nimmt mit anderen eine dreyfache Gradation der Culpa an: höchste (lata) mäßige (media) und geringste (levissima.) Er glaubt, diese Eintheilung gründe sich auf die Natur der Sache, bestimmt aber den Begriff nicht, welcher sich blos nach der Analogie des physischen Erfolgs bestimmen läßt, woraus, wie schon gedacht, nur 2 Grade von Culpa entstehen, welche ferner durch die Rechtlichkeit der Handlung modificirt werden. S. §. 5 — 7. Herr Grolmann (Crim. Rechtswißensch. §. 50. fgg.) theilt die Culpa in nahe (proxima) und entfernte (remota) und giebt beyden eine dreyfache Abstufung; jene scheint dieselbe zu seyn, welche wir muthwillige Culpa nennen, S. §. 14. Aber seine Definitionen sind fast eben so schwankend, wie die des Filangieri. S. §. 16.

in einer fehlerhaften Kenntniß, und kann daher nicht als Regel, sondern als Ausnahme gelten, wobey ebenfalls die Präsumtion für die mindere Wahrscheinlichkeit ist, weil man die Erfahrungen für noch unberichtiget halten muß. Diejenigen irren also, welche hier eine mittlere Schuld (culpam mediam) zu finden glauben.*) Wenn ich, selbst bey solchen Beschädigungen, welche die Analogie gegen sich haben, noch eine Schuld des Beschädigers annehme; so gründe ich mich darauf, daß niemand seinen Nebenmenschen auch nur einer entfernten Gefahr aussetzen darf, wenn ihn nicht die Pflicht der Selbsterhaltung oder eine gleichwiegende moralische und bürgerliche Verbindlichkeit dazu auffordert. Ich verstehe aber ad a) unter der allgemeinen Uebereinstimmung der Fälle, nur die beständige Fähigkeit der gegebenen physischen Ursache die gegebene Wirkung hervorzubringen, und schließe den Fall nicht aus, da diese Wirkung durch eine zufällige fremdartige Kraft verhindert werden könnte: denn solches ist bey allen physischen Ereignißen denkbar, welche man daher nur bedingungsweise als nothwendige Folgen der damit verknüpften Ursachen betrachten kann. Das stärkste Gift kann durch ein Gegengift vereitelt werden. Eine auf das Herz gerichtete Kugel kann fehlschlagen, weil sie dort einen

*) Feuerbach und Grolmann a. a. O.

Panzer oder ein anderes ungewöhnliches Hinderniß antrifft. Diese Bestimmungen haben zwar auch ein relatives Ansehen; denn es kommt auf den Verbindungskreis des empirischen Urtheilers an, wodurch der höhere Grad, bey einer Vergleichung von Nationen, Ständen, und einzelnen Individuen, zuweilen einen niederen Platz erhalten kann: allein jeder Richter muß hierbey das Maas der physischen Erfahrungen seines Volks überhaupt beobachten; und dieses fällt ihm leicht, in Vorfällen des gemeinen Lebens, auf welche sich die gesetzlichen Uebertretungen beziehen. In sehr versteckten und kunstmäßigen Handlungen aber, oder, wenn außerdem unter den Urtheilern Zweifel entstehen — muß die Zurechnung des zugefügten Schadens von Kunst- und Sach-Verständigen beurtheilt werden. *) Wenn aber keine solche Kunst existirt, welche den Zusammenhang zwischen der Handlung und der angeblichen Wirkung derselben bestimmen könnte — wie solches mit der Zauberey der Fall ist, — kann auch keine gerechte Zurechnung statt finden. Dieser physische Maasstab ist bey Be-

*) Die Zurechnung steht dennoch mit der Beweislehre in Verbindung; aber deshalb ist es nicht nöthig, diese Lehre bey der Bestimmung der Strafbarkeit einzuschalten und sie von dem gerichtlichen Verfahren zu trennen, wie Herr Klein in seinen Grundsätzen des peinl. Rechts §. 95 — 111. gethan hat.

schädigungen der Personen und Güter, zuweilen einigem Zweifel unterworfen, weil es dabey auf die Beurtheilung gewisser physischer Mittel und Werkzeuge ankommt, deren sich der Thäter bedient. So hat man bey Mordthaten darüber sehr gestritten, ob ein Werkzeug, welches nicht zum tödten bestimmt ist, für ein Mordwerkzeug (instrumentum lethiferum) gehalten werden könne? — Wenn dasselbe so beschaffen ist, daß es ohne besondere Kunst, und ohne gewöhnliche Kräfte, die befragte Wirkung hervor bringt, so muß man es für geschickt zur Ausführung der That ansehen. Um aber die volle Zurechnung zu gründen, muß es auch so gebraucht worden seyn, daß der Tod nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge daraus erfolgen mußte. Nach diesem Grundsatz wird selbst eine Leiter, ein Hebebaum, ein Hammer, als ein Mordinstrument betrachtet werden können. Die Bestimmung und der Gebrauch einer Sache zur Ausführung der That, dient nur dazu, die Vermuthung der gefährlichen Vorbereitung derselben zu beweisen, wenn das Instrument irgend dazu bestimmt und nicht zu einem andern Zweck beyhanden war, wovon wir im folgenden handeln werden. Es liegt aber dem Gesetzgeber ob, bey solchen Verbrechen, deren Erfolg aus der physischen Verbindung zwischen Ursache und Wirkung nicht immer deutlich vor Augen lieget, die Fälle möglichst zu bestimmen, wo nach einer be-

währten Erfahrung diese Verbindung für analogisch wahrscheinlich oder für unwahrscheinlich gehalten werden kann, damit der Richter bey der Anwendung des Gesetzes keine Zeit verliere, oder auf willkührliche Entscheidung verfalle.

Es ist auch dabey zu bemerken, daß um diesen Erfolg bey der Collision der Erfahrungen für wahrscheinlich zu erklären, eine überwiegende Mehrheit der Fälle vorhanden seyn müße, welches theils den Regeln der Wahrscheinlichkeits-Lehre, theils der allgemeinen Präsumtion für die geringere Schuld, gemäß ist.

§. 5.

Doch ich verlaße die weitere Zergliederung dieses Satzes, welchen ich blos der Vollständigkeit wegen berührt habe, und wende mich zu dem zweyten Bestimmungsgrund, welcher von der Rechtlichkeit der Handlung herzunehmen ist. §. II.) Nach ihrer Rechtlichkeit.

Die Handlung durch welche ein Bürger seinem Mitbürger geschadet hat, ist entweder zu seiner bürgerlichen Bestimmung gehörig, oder nicht, entweder gesetzlich anbefohlen, oder gesetzlich verboten. Hieraus entstehet eine vierfache Gradation: 1.) anbefohlen; 2.) berufmäßige; 3.) unberufmäßige; 4.) verbotene Handlungen.

Wer ad 1.) bey der von seiner Obrigkeit anbefohlnen Handlung seinem Mitbürger schadet, hat die Präsumtion der Unschuld für sich; man

vermuthet, daß ein zufälliger Umstand den Schaden veranlaßt habe. So kann z. B. ein obrigkeitlich bestellter Arzt, dem seine Kuren mislingen, nicht zur Verantwortung gezogen werden, ohne einen überzeugenden Beweis begangener Nachläßigkeit, oder übertretenen Gebots, wodurch die für ihn streitende Präsumtion widerlegt wird.

Wer ad 2.) in einer Handlung, die gesetzlich nicht befohlen ist, aber doch zu seinem bürgerlichen Gewerbe gehöret, und einen sittlich guten Zweck hat, seinem Mitbürger schadet, ist zwar nicht für ganz schuldlos zu achten, aber doch für einen unvorsätzlichen Beschädiger. Z. B. ein Tagelöhner, welcher bey der Arbeit durch das Herablaßen einer Last seinen Mitarbeiter beschädigt. Stärker ist die Präsumtion der Schuld

ad 3.) gegen den, der in einer Handlung, die nicht zu seinem Gewerbe und bürgerlichen Bestimmung paßt, jemanden Schaden zufügt, z. B. gegen einen Pfarrer, der mit der Flinte auf die Jagd gehet, und statt eines Wildes einen Menschen verwundet.

Wer endlich

ad 4.) in einer gesetzlich verbotenen Handlung jemanden verletzt, ist für einen absichtlichen Beschädiger zu halten, so lange das Gegentheil nicht dargethan wird. Z. B. ein Wild-

dieb, welcher jemanden im Walde erschießt, ein Quaksalber, welcher des Verbots ungeachtet, sein Gewerbe forttreibt und leichtgläubige Patienten hintergeht.

§. 6.

Vergleicht man jene physische mit dieser rechtlichen Beschaffenheit der Handlung, so ergeben sich zusammengesetzte Verhältniße, wodurch die Präsumtion der Schuld verstärkt oder verringert wird.

§. 6. Verbindung dieser beyd. Rücksichten.

Es ist aber sogleich zu bemerken, daß bey einer gesetzlichen oder doch erlaubten zweckmäßigen Handlung ein schädlicher Erfolg, als wesentliche Wirkung, nicht gedacht werden könne: denn von einem unrechtmäßigen Gebot ist hier nicht die Rede, und eben so wenig von dem Fall, wenn das Gesetz und der Regent zur Rettung des Staats einen Schaden gebieten muß. Mit einer solchen Handlung kann daher der Schaden, als damit verknüpfte Wirkung, nur in minder wahrscheinlicher Verbindung stehen. Es giebt nemlich Arbeiten und Geschäfte, welche der Regent zum Besten des Staats oder nur zur öffentlichen Zierde und Bequemlichkeit anordnet, die mit einiger Gefahr verbunden sind. Es giebt auch Handwerke und Künste die ebenfalls nicht ohne Gefahr der Nachbarn und Vorübergehenden ausgeübt werden können. Z. B. das Zimmerhandwerk, das Zie-

geldecken ꝛc. Wenn in solchen Fällen die nähere oder entferntere Gefahr durch eine Beschädigung sich realisirt, so kann folgende Concurenz statt finden:

A.) anbefohlne, oder B.) berufmäßige Handlung, wobey ein Schaden entsteht, der

1.) nach der Mehrheit der Fälle, oder

2.) nach der minderen Zahl derselben, damit verknüpft seyn konnte;

C.) unberufmäßige, oder gar D.) verbotne Handlung mit einem Schaden verknüpft, welcher

1.) nach der höchsten Analogie als wesentliche Folge davon anzusehen ist, oder

2.) durch die mittlere Analogie, nach der Mehrheit der Fälle, oder

3.) durch die geringste Analogie, nach der minderen Zahl der Fälle bestimmt wird.

ad A. 1. et 2. wird die Zurechnung nicht geändert, sondern die Gefahr, welche mit der Handlung verknüpft ist, kommt auf die Rechnung desjenigen, der sie befohlen hat, so lange der Handelnde keiner Abweichung und Vernachläßigung überwiesen wird. So kann (um das obige Beyspiel beyzubehalten) einem authorisirten Arzt aufgegeben werden, ein heroisches Mittel zu brauchen, welches nach der bisherigen Erfahrung mehrentheils fehlgeschlagen hatte, in der Hoffnung, gewiße Ent-

deckungen zu machen. Wer wollte ihm den daraus entstehenden Schaden zur Last legen? —

ad B. 1. et 2.) entstehen zwey Abstufungen der unvorsetzlichen Schuld, nach Verhältniß der größeren oder minderen Gefahr, welche der Thäter, indem er seinem Gewerbe oblag, durch größere oder mindere Vorsicht abwenden konnte. Z. B. der Ziegeldecker, welcher an einem Orte, wo Leute vorüberzugehen pflegen, kein Warnungszeichen aufsteckt, oder welcher diese Vorsicht an einem Ort vernachlässiget, der gewöhnlich von Leuten nicht besucht wird.

ad C et D. 1.) wird die vorsetzliche Schuld sowohl bey einer unberufenen als bey einer verbotenen Handlung präsumirt: nur ist die Präsumtion in jenem Fall nicht so stark, denn der Beschädiger hat um sie abzulehnen nur die Unwissenheit des physischen Erfolgs darzuthun, im letztern Fall muß er noch dazu die Unwissenheit des Verbots (ignorantiam juris) beweisen.

ad C et D. 2.) kann zwar wegen des blos wahrscheinlichen Erfolgs der bösliche Vorsatz nicht vermuthet werden: allein den Uebertreter des Verbots trifft ein höherer Grad der unvorsetzlichen Schuld, weil er gegen das Gesetz handelt, und er kann diese Präsumtion nicht

anders, als durch den Beweis der Unwissenheit des Gesetzes, ablehnen. Eben dies Verhältniß findet

ad C et D. 3.) bey der geringeren Wahrscheinlichkeit statt: beyderley Beschädiger sind in einer geringeren Schuld, als die vorhergehenden; aber der Uebertreter des Verbots steht oben an, wegen seines bezeigten Muthwillens, welcher den Schaden, in Hinsicht auf die Folgen, gefährlicher macht.

§. 7.

§. 7. Daraus entstehende Präsumtionen.

Die drey Grade der Zurechnung, welche wir aus der physischen Beschaffenheit der Handlung abgeleitet haben, erhalten also noch einige Unterabtheilungen, durch die Rechtlichkeit der Handlung. Es ergeben sich daraus folgende Präsumtionen:

1.) Der vorsetzlichen Schuld, bey einer unberufmäßigen oder verbotenen Handlung, welche einen gewißen Schaden hervorbringt. *) Diese

*) Herr Kleinschrod in der system. Entw. I. Th. S. 61. und im Entwurf eines peinl. Gesetzbuches S. 255. will gar keinen dolum präsumiren, noch aus den Umständen für erwiesen achten, sondern fordert dazu die bestimmte Willenserklärung oder das Geständniß. Allein auf diese Art würde der bösliche Vorsatz sehr selten bewiesen werden können; und selbst das Geständniß beruhet nur auf einer Präsumtion, die oft schwächer ist, als der Beweis aus den Umständen der Handlung. Kleins Grundsätze des peinl. Rechts, S. 98.

Präsumtion ist jedoch bey der verbotenen Handlung stärker, weil der Beschädiger, um sich zu entschuldigen, die Unwissenheit nicht nur des physischen Erfolgs, sondern auch des Verbots darthun muß.

2.) der schweren unvorsetzlichen Schuld,

a) im höchsten Grade, bey dem wahrscheinlichen Erfolg des Schadens aus einer verbotenen Handlung;

b) in zweyter Abstufung, bey diesem Erfolg aus einer unberufenen Handlung;

c) in dritter Abstufung, bey diesem Erfolg aus einer berufmäßigen Handlung;

3.) der leichten unvorsetzlichen Schuld,

a) im höchsten Grade, bey einem minder wahrscheinlichen Erfolg aus einer verbotenen Handlung;

b) in zweyter Abstufung, bey demselben Erfolg aus einer unberufnen Handlung;

c) in dritter Abstufung, bey diesem Erfolg aus einer berufmäßigen Handlung.*)

*) Diese Präsumtionen sind von gutem Nutzen, a) beym Anfang der Criminal-Untersuchung, wenn man von der Willens-Aeußerung des Thäters noch keine bestimmte Kenntniß hat; ferner b) wenn derselbe abwesend und flüchtig ist, und dadurch die Herstellung des vollen Beweises hindert.

§. 8.

§. 8. Zweyte Quelle: Kenntniß des Handelnden. Physischer Mangel derselben.

Es wird aber bey diesen Präsumtionen nothwendig vorausgesetzt, daß der Thäter von dem physischen Erfolg, und von dem rechtlichen Werth oder Unwerth seiner Handlung Wissenschaft habe? — Wo dieses Bewußtseyn fehlt, da kann auch keine Zurechnung statt finden, sondern der Erfolg ist als ein unglücklicher Zufall zu betrachten.

Dieser Mangel äußert sich bey solchen Personen, welche den Gebrauch ihres Verstandes entweder noch nicht erlangt, oder verloren haben; bey diesen wird jene doppelte Unwissenheit des Rechts und der Sache vermuthet. Jenes ist der Fall bey Kindern, denen es noch ganz an deutlichen Begriffen fehlet; dieses bey Rasenden, Wahnsinnigen, Taubstummen rc.

Es ist nöthig, die Grenzlinie dieser Unwissenheit, entweder gesetzlich zu bestimmen, oder, wo solches nicht geht, jedesmal durch erfahrne Aerzte und Physiologen bestimmen zu lassen. Bey Mondsüchtigen und Nachtwandlern ist immer einige Schuld vorhanden, wenn sie sich ihres Fehlers bewußt waren, und sich nicht hatten bewachen laßen. Wenn dem Thäter derjenige Sinn abgeht, der zum Begriff der Handlung nothwendig ist; so kann ihm solche auch nicht zugerechnet werden. Taubstumme, sind jedoch heut zu Tage eines Unterrichts fähig, und es kommt daher auf den Grad

dieses Unterrichts an, welchen Kunsterfahrne zu beurtheilen haben. *)

§. 9.

Wo kein solcher Naturfehler vorhanden ist, da wird jene doppelte Kenntniß der Regel nach präsumirt.

a) Präsumtionen d. d. Kenntniß des Gesetzes.

1.) Bey Strafgesetzen leidet jedoch diese allgemeine Vermuthung eine Ausnahme, in solchen Einschränkungen und Vorschriften, die nicht in den natürlichen Rechten und Pflichten des Menschen, sondern in besonderen bürgerlichen Verhältnißen desselben gegründet sind. Dahin gehören gewiße Staats-Verbrechen gegen das Ceremoniel, wie z. B. ehedem in Rußland die Unterlaßung des Aussteigens aus dem Wagen und des Niederfallens, vor dem vorbeypaßirenden Monarchen. Dahin gehören überhaupt alle

*) Bey der Kindheit haben einige Gesetze gewisse Jahre bestimmt, in welchen die Zurechnung wegfällt, und nur eine Züchtigung statt findet: es läßt sich auch annehmen, daß bis zum Alter der Mannbarkeit, in welchem die Seele mit dem Körper zur Reife kommt, diejenige Besonnenheit nicht vorhanden sey, welche man bey der vollen Zurechnung voraussetzt. Seltene Ausnahmen (ubi malitia supplet aetatem) müssen sehr genau durch Sachverständige geprüft werden. Eine gleiche Prüfung muß bey der Verstandes-Zerrüttung jedesmal geschehen, und der Gesetzgeber vermag nicht, die wahren physischen Kennzeichen, und die Mittel gegen allen Betrug, in gewiße Regeln zu faßen.

Strafverbote der Policey- und Kirchengesetze, die sich auf gewisse Localbeschaffenheiten beziehen. Bey einem Fremden muß man die Unwissenheit solcher Gesetze so lange vermuthen, bis die wiederhohlte öffentliche Bekanntmachung, während der Anwesenheit des Fremden, diese Vermuthung aufhebt, oder dargethan werden kann, daß er auf andre Weise davon Wissenschaft erlangt habe, wie solches z. B. schon von einem Rechtsgelehrten zu präsumiren ist, welcher die Absicht hat, die besondern Rechte eines Landes sich bekannt zu machen. Bey Einheimischen hingegen ist die Kenntniß jedes noch so sonderbaren Strafgesetzes zu präsumiren, und der angeblich Unwissende muß die Gründe seiner Unwissenheit darthun.

2.) Die Ausnahme welche man bey einigen Volks-Classen, und auch bey dem weiblichen Geschlecht zu machen pflegt, paßt nur auf solche Gesetze, die ein besonderes Studium erfordern; wie dies mit dem Römischen und Canonischen Recht der Fall ist — nicht auf einfache und deutliche Verordnungen, welche durch öffentlichen Ausruf und Anschlag bekannt gemacht werden, der bey allen Strafgesetzen vorausgehen sollte.

Bey denjenigen Strafgeboten, welche aus den natürlichen Verbindlichkeiten des Menschen geschöpft sind, kommt es darauf nicht sehr an, ob dem Schuldigen die Natur und der Grad der ge-

setzlichen Strafe nicht deutlich, oder gar nicht bekannt gewesen? — Denn obgleich solches die Zurechnung zu vermindern scheint, weil man vermuthen kann, daß der Schuldige das wahre Gegengewicht der Strafe zu der begangenen Uebelthat nicht richtig habe abwiegen können, und daß ihn, wenn er es gekonnt hätte, vielleicht die Furcht vor der Strafe würde zurück gehalten haben; so ist doch diese Vermuthung zu schwach und zu entfernt, um eine Aenderung der Strafe zu bewirken, und dem böslichen Vorsatz, welcher nicht abgelehnt werden kann, eine der Fahrläßigkeit sich nähernde Abstufung zu geben. Es würde sich über die Deutlichkeit jener Kenntniß, wobey eine so mannigfaltige Gradation statt finden kann, keine gesetzliche Bestimmung machen laßen; und es würden daher die schon oben berührten Hindernisse eintreten, welche der subjectiven Moralität bey den Richterstühlen keinen Eingang gestatten. Fast alle, welche der Rechte nicht erfahren sind, würden sich dieser Schutzrede mit mehr oder wenigerem Nachdruck bedienen, und den Richter über deren Beweis, welcher nur relativ und subjectiv seyn kann, auch wegen seiner negativen Beschaffenheit nie ganz überzeugend werden kann, in große Verlegenheit setzen. Ich mache jedoch dabey die Bedingung: daß das Strafgesetz, die bey allen Gesetzen gewöhnliche Publicität erlangt habe. Denn es bleibt eine unumstößliche Regel: daß kein

positives Gesetz verbindlich sey, wenn es nicht vorher öffentlich bekannt gemacht worden, und diese Regel gilt nicht weniger bey solchen Verbrechen, welche das natürliche Recht verletzen. *) Es wäre sehr zu wünschen, daß alle Strafgesetze den Kindern bey reiferem Alter in den Schulen vorgetragen, auch an gewißen Tagen von den Kanzeln vorgelesen würden, um das Andenken derselben, und den Eindruck welchen der Gesetzgeber durch die genaue Abmessung des Strafübels und die Androhung desselben bewirken wollte, zu erneuern. Wo aber diese heilsame Präventions-Cur vernachläßiget wird, ist es demohngeachtet der strengen Gerechtigkeit gemäß, den Uebertreter des Gesetzes, mit der darinn bestimmten Strafe, ohne Rücksicht auf seine deutliche Kenntniß derselben, zu belegen: denn sein Gewissen mußte ihm schon sagen, daß ihn ein, seiner Uebelthat angemeßenes Uebel erwarte, und selbst die Moralität der Handlung wird nicht durch das Interesse des Handelnden, durch die mehr oder minder nachtheilige Rückwirkung auf selbigen, sondern blos durch sein

*) Herr Grolmann läßt nach seiner Präventions-Theorie die Strafe dem Strafgesetze vorausgehen, und giebt mithin der vollziehenden Gewalt ein Strafrecht, noch ehe der Gesetzgeber gesprochen hat. Dies mag wohl bey der ersten Bildung der Staaten gar oft Nothfall gewesen seyn, sollte aber nicht als theoretischer Grundsatz gelten. S. deßen Grundsätze der Crim. Rechtswißenschaft, S. 50. §. 108.

allgemeines Bewußtseyn der Unrechtmäßigkeit bestimmt. Der Gesetzgeber und Richter, welcher auf jene Ausrede nicht achtet, kann daher zwar in einzelnen Fällen den Vorwurf auf sich laden, daß eine bessere Bekanntmachung des Gesetzes vielleicht die Uebertretung deßelben verhindert haben würde: er handelt aber dennoch gerecht im strengen Sinn, er handelt auch der reinen Moralität gemäß, wenn er die Strafe aus jenem Grunde nicht abändert.

§. 10.

b) Präsumtionen b. d. Kenntniß des physischen Erfolgs.

Die Unwissenheit der physischen Verbindung zwischen der Handlung und deren Erfolg, wird entweder — wie schon gedacht — aus der Geistesunfähigkeit des Subjects vermuthet, oder aus der versteckten Art dieser Verbindung, wenn solche eine eigene Kenntniß erfordert, welche den Theil einer besondern Kunst oder Wissenschaft ausmacht. Hier kann nur gegen den Kunsterfahrnen die volle Zurechnung statt finden: jeder andere ist als unvorsetzlicher Uebertreter des Gesetzes anzusehen, und verdient nur darum eine Strafe, weil er unberufen eine Handlung unternahm, deren Folgen ihm verborgen waren.

Jene Kenntniß ist freylich relativ; sie bezieht sich auf die Cultur jeder Nation und der verschiedenen Volks-Classen; und daher kann bey manchem Volk etwas für eine besondere Kunst-

kenntniß paßiren, was bey einem andern für allgemein bekannt geachtet wird. Dahin gehört zum Beyspiel die Kenntniß des Schießpulvers und Feuergewehrs, welche wilde Nationen entweder gar nicht, oder doch in geringem Grade besitzen. Dieses läßt sich aber in vorkommenden Fällen leicht beurtheilen:

1.) Der Thäter hat, bey solchen Handlungen, die nicht zu einem zunftmäßigen Handwerk, zu einer bestimmten freyen Kunst oder Wissenschaft gehören, die Präsumtion gegen sich, daß ihm die Verbindung zwischen Ursache und Wirkung bekannt gewesen sey, wenn solche übrigens unter seinen Landsleuten bekannt ist.

2.) Bey Handlungen welche zur Ausführung eine Kunstkenntniß erfordern, ist derjenige, welcher die Kenntniß nicht besitzt, sich aber für einen Kenner ausgiebt, dem ächten Kenner gleich zu achten, jedoch nicht in Rücksicht auf vorsetzliche Beschädigung: diese letztere kann man von dem Ignoranten nicht präsumiren; vielmehr hat derselbe gewöhnlich die Absicht, seine Eitelkeit und Ruhmgier zu befriedigen, mithin in dem Unternehmen dem er nicht gewachsen ist, zu gelingen. Er gehört daher in die oberste Classe der unvorsetzlichen Beschädiger, und wird um einen Grad höher bestraft, als der culpose Kunsterfahrne, welcher nicht aus Muthwillen, sondern aus Mangel an Aufmerksamkeit fehlet.

Wenn aber derselbe noch dazu gegen ein gesetzliches Verbot handelt, z. B. in der Arzneykunst, welche nur geprüften Männern anzuvertrauen ist; so wird er dem Kunsterfahrnen ganz gleich geachtet, und muß in allen die Folgen seiner Widersetzlichkeit tragen. Er hat überdies die vorerwähnte stärkere Präsumtion der Fahrlässigkeit wider sich, welche dem Unternehmer einer verbotenen Handlung zur Last fällt.

3.) Bey nicht kunstmäßigen Handlungen, kann der Beweis der Unwissenheit nur dadurch geführt werden, daß der Beschädiger kein Interesse gehabt habe, den Schaden zuzufügen, weil eine zwecklose vorsetzliche Beschädigung nicht präsumirt werden kann; und daß vielmehr derselbe mit seiner Handlung einen andern Zweck verbunden habe: dieser Beweis kann ihn jedoch in den Fällen, da der Erfolg wahrscheinlich ist, nicht von aller Schuld befreyen, sondern vermindert solche nur um einen Grad: er bleibt nach dem Verhältniß der Nothwendigkeit oder Wahrscheinlichkeit des Erfolgs der groben oder geringern Culpa schuldig, weil er eine Handlung unternahm, ohne die Folgen derselben zu prüfen. Eben diese Schuld trägt auch bey einer kunstmäßigen Handlung, der Unerfahrne, der sich zwar nicht für unterrichtet ausgiebt, aber aus Unbesonnenheit fehlet.

4.) Je genauer die schädliche Folge mit der Haupthandlung verbunden ist, für desto nothwendiger ist dieselbe zu achten, und desto weniger kann dem Unwißenden, selbst nach einer einzigen Erfahrung, die Entschuldigung des Nichtwissens zu statten kommen. Die unmittelbare Wirkung des Schießpulvers bey dem Losdrücken eines Feuergewehrs, muß den Unwissenden sogleich belehren, und der zweyte beschädigende Versuch ist schon grobe Fahrläßigkeit, ja sogar böslicher Vorsatz, wenn eine mündliche Belehrung dazu kommt. Aber ohne vorgängige Erfahrung, kann die genaue Verknüpfung von Ursache und Wirkung die moralische Zurechnung nicht ändern, sondern nur die physische, welche sich auf den Ersatz oder analogische Vergütung des zugefügten Schadens einschränkt.

§. 11.

Irrthum: Regeln welche dabey statt finden.

Mit dieser verminderten Zurechnung, welche aus der Unwissenheit des physischen Erfolgs entspringt, steht noch eine andere in genauer Verwandschaft, welche durch einen Irrthum oder eine unabsichtliche Verwechselung der Gegenstände, der Personen oder Sachen, entsteht, über welche das Gesetz verfügt, oder an welchen sich die gesetzwidrige Handlung äußert. Eine solche Verwechselung setzt gewöhnlich einige Schuld des

Handelnden voraus; nehmlich eine Vernachläßigung der nothwendigen Aufmerksamkeit, wodurch die Verwechselung hätte vermieden werden können; es mag nun leidenschaftliche Uebereilung, oder sonstige Zerstreuung der Gemüthskräfte daran schuld seyn, und es kommt dem Irrenden, der übrigens von den moralischen und physischen Folgen der Handlung unterrichtet ist, nicht die gänzliche Entschuldigung zu statten, welche der Unwißende anführen kann, der ein specielles, nicht in dem natürlichen Recht gegründetes Verbot übertreten, oder eine an sich erlaubte Handlung unternommen hat, deren schädliche Wirkung ihm unbekannt, und nur in einer entfernten Wahrscheinlichkeit gegründet war.

Der Irrende ist nicht *theoretisch* unwissend, er ist es nur *practisch*, durch eine fehlerhafte Anwendung seiner Kenntniß, und dieser Fehler entsteht gewöhnlich aus einem nachläßigen Gebrauch der Sinneskräfte: wogegen der Unwissende dadurch zum Beschädiger wird, daß sein Verstand die wesentlichen oder nur zufälligen Bestandtheile und Eigenschaften der Dinge, gar nicht, oder doch nicht hinlänglich begreift. Der Irrende hat daher den Vorwurf gegen sich, durch sinnliche Täuschung verführt zu werden: es können aber doch, wiewohl nur seltne Fälle seyn, wo dieser Vorwurf gegen ihn nicht statt findet; wo gewiße Umstände es ihm moralisch schwer oder gar un=

möglich machen, die Verwechselung zu verhindern. Diese Fälle entstehen durch eine Concurrenz von zufälligen Eigenschaften oder Umständen der Haupthandlung wovon die Kenntniß dem Irrenden abgehet, mithin aus einer theoretischen Unwissenheit, welche ihn abhält, die schädliche Verwechselung der Gegenstände zu vermeiden. Z. B. ein Soldat tödtet einen seiner Gefährten, den er für einen Feind hält, weil selbiger in einen Mantel von feindlicher Farbe eingehüllt war, den dieser kurz vorher erbeutet hatte. Dieser Irrthum würde nicht einmal zu dem niedrigsten Grade der unvorsetzlichen Schuld gehören, sondern als ganz straflos anzusehen seyn, in so weit nicht andere Umstände den Thäter eines Mangels an Aufmerksamkeit überwiesen, wie z. B. wenn der andere ihm zugerufen hätte, oder wenn er selbst Zeuge jener gemachten Beute gewesen wäre.

§. 12.

Dritte Quelle: Willensäußerung des Handelnden. 1.) Bösliche Vorbereitung

Wir kommen nun auf die Willensäußerung und das Betragen des Thäters, wodurch jene Präsumtionen aus der Beschaffenheit der Handlung und der davon habenden Kenntniß, theils ihre rechtliche Festigkeit erhalten, theils vermehrt oder vermindert werden.

a) Eine Vermehrung der Schuld entsteht daraus, wenn der Thäter sich nicht plötzlich

zur gesetzwidrigen That entschließt, sondern solche vorher in kaltblütige Ueberlegung nimmt, und die Mittel, die in seiner Gewalt sind, vorbereitet, um die Ausführung desto unvermeidlicher zu machen. Diese Vorbereitung liegt theils schon in der Natur gewißer Verbrechen, welche durch Betrug und Verfälschung begangen werden, oder zu ihrer Ausführung mehrerer Gehülfen bedürfen; theils ergiebt sich solches aus den Umständen der That. Daher sind alle Arten von Verfälschungen strafbarer, als einfacher Diebstahl, daher ist der Giftmischer, der Meuchelmörder, der Straßenräuber strafbarer, als ein Todtschläger, der in der Hitze der Leidenschaft zu dem Verbrechen sich hinreißen läßt. Daher ist eine Verschwörung gegen den Staat oder die Person des Regenten, die Vereinigung einer Diebsgesellschaft zum Rauben, Stehlen, Feueranlegen u. s. w. strafbarer, als eben dieselben Verbrechen, wenn sie von einem einzigen unternommen werden. Denn in allen diesen Fällen ist die Gefahr größer, nicht durch die Größe des physischen Erfolgs, sondern durch die Art wie die Unternehmer sich dazu vorbereiten, um ihn desto unvermeidlicher zu machen. Die am meisten ausgezeichneten Vorbereitungen dieser Art, hat man daher als eigene Classen von Verbrechen betrachtet und mit sehr scharfer Strafe belegt.

der That; (höchster Grad d. vorsetzlichen Schuld.)

Es hat aber damit bey allen Verbrechen eine ganz gleiche Bewandniß und die kleinste Beschädigung, wenn sie nach einem überlegten Plane ausgeführt wird, gehört eben so gut in die Classe der höchsten Bosheit, als eine künstlich angelegte Verschwörung gegen den Staat und gegen die Person des Regenten. Die analogische Strafe des Verbrechens muß in beyden Fällen gleichmäßig geschärft werden. Hier ist also nur von der Bosheit die Rede, welche sich durch Thatsachen deutlich äußert, und dadurch das schädliche Beyspiel, die Gefahr vor ähnlichen Uebelthaten, vermehrt, weil sie dahin zielt, die Ausführung der That unvermeidlich zu machen; — nicht von der inneren Bosheit des Herzens, nicht von der Größe des Grolls und der Erbitterung, die nach keinem Maasstab zu berechnen ist, und vor dem Gewißensrichter gehört. Wie lange und mit welcher Anstrengung jene Vorbereitung des Verbrechens geschehen müße? läßt sich nicht allgemein bestimmen und gehört daher nicht in den Maasstab der bürgerlichen Strafen. Hier ist wiederum eine mannigfaltige, ja unendliche, Gradation denkbar, die sich auf zufällige Umstände und individuelle Gemüthsbeschaffenheit bezieht, mithin keine bestimmte Ruhepuncte zuläßt. Eben so wenig

kann eine fünffache Gradation der Bosheit *) bey den Verbrechen, 1.) aus Menschenhaß, 2.) aus Neid, 3.) aus Rachsucht, 4.) aus Eigennutz, 5.) aus Zorn, zu einem bestimmten Maasstab dienen: denn die Stärke dieser Triebfedern liegt nicht in den Verbrechen selbst, sondern in einer individuellen unbestimmbaren Beziehung, die bey jedem Verbrecher verschieden seyn kann. Ueberdieß sind diese Triebfedern nicht von einander abgesondert, indem Rachsucht und Zorn, Neid und Eigennutz, als eine Triebfeder betrachtet werden können.

Ein neuer Lehrer des Naturrechts **) behauptet auch: daß Verletzungen, bloß um Schaden anzurichten, härter zu bestrafen seyen, als Verletzungen aus Eigennutz, weil bey jenen ein höherer Grad von Bosheit vorhanden sey: Allein diese zwey Triebfedern, (wovon die erste die obigen vier Beweggründe: Menschenhaß, Neid, Rachsucht und Zorn, in sich begreift,) gehören ebenfalls zu jener unbestimmbaren Bösartigkeit des Herzens, welche auf den Zweck der bürgerlichen Strafe, die Abwendung der Gefahr in künftigen Fällen, keinen Einfluß hat. Die Beschädigung aus bloßer Schaden-

*) Welche Hr. Feuerbach in seiner Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts II. Th. S. 432 annimmt.

**) S. Fichte's Naturrecht, S. 106.

freude, ohne Absicht irgend eines Vortheils, ohne Rache oder andere leidenschaftliche Triebfeder, ist ein seltenes Phänomen, welches mehr Tollheit als überdachte Bosheit andeutet. Wenn aber der Unterschied nur darin besteht, daß der Verbrecher von der sonst gewöhnlichen Triebfeder abweicht, daß er z. B. bey einer Entwendung oder Verfälschung, welche gewöhnlich aus Habsucht geschieht, eine andere leidenschaftliche Absicht heget, das Eigenthum des andern zu zerstören, ohne sich solches zuzueignen; so ändert sich zwar die Natur des Verbrechens, und die Strafe muß darnach eingerichtet werden: Aber ein eigener Schärfungsgrund liegt in dieser Abweichung nicht, weil die Seltenheit derselben die Besorgniß der Gefahr vielmehr vermindert. *) Eben so ist die Grausamkeit mit welcher Raub, Mord und ähnliche große Verbrechen ausgeübt werden, kein haltbares Merkmal eines höheren Grades des böslichen Vorsatzes, wenn nicht jene absichtliche Vorbereitung damit verbunden ist: sie muß vielmehr als Folge einer sehr gereitzten Leidenschaft betrachtet werden, welche zwar, wie noch unten vorkommen wird — den Verbrecher nicht entschuldiget, aber seine Schuld auch nicht erhöhet.

*) Diese Art der Beschädigung fließt gewöhnlich aus einer sehr gereitzten Leidenschaft, und geht weniger selten in den Grad der vorbereitenden Bosheit über, welcher die Verletzungen aus Eigennutz mehrentheils characterisirt.

Verbrechen, welche zugleich gewiße durch die Gesetze geheiligte Pflichten, gegen Personen und Sachen, denen man Ehrfurcht schuldig ist, verlezzen, erhalten dadurch einen Zuwachs von Strafbarkeit, welcher nicht sowohl die Intensität des Vorsatzes, die vielmehr aus den vorbereitenden Umständen besonders erwiesen werden muß — als die Concurrenz einer doppelten Uebertretung der Gesetze, betrifft, daher durch diese Verdoppelung eigene Classen von Verbrechen entstehen, z. B. der Eltern- und Kinder-Mord, Insubordinations- und Amts-Verbrechen, Verletzung heiliger Stätte und Sachen &c. welche, selbst wenn sie unvorbereitet und in leidenschaftlicher Hitze geschehen, dennoch schärfer gestraft werden, als andere ähnliche Missethaten, womit keine besondere Pflichtsverletzung verbunden ist; und welche, wenn sie zugleich mit absichtlicher Vorbereitung ausgeführt werden, die besondere Schärfung für die Intensität der Handlung verdienen. Eben dieses gilt auch von anderen in einer Handlung zusammentreffenden Verbrechen.

§. 13.

2.) Unvorbereitete absichtliche Ausführung.

Wenn demnach der Verbrecher unvorbereitet, in leidenschaftlicher Hitze, die gesetzwidrige That vollzieht; so steht derselbe auf der Gränzlinie der Bosheit, oder dem untersten Grad derselben.

(nächster Grad) Modification durch d. physischen Erfolg.

Dieser Zustand ist weniger gefährlich als der vorhergehende: man kann dem unvorbereiteten Verbrecher leichter ausweichen, und manche Verbrechen laßen sich in der ersten Hitze der Leidenschaft gar nicht ausführen. Der Abstand zwischen dieser und der vorhergehenden Willensäußerung ist daher beträchtlich, und liegt in der Natur der Sache, kann also als allgemeine Regel angenommen werden. Schon ältere Gesetzgeber haben solchen gefühlt, und wenigstens bey dem Verbrechen gegen das Leben der Mitbürger beobachtet, indem sie den Todtschlag aus Jähzorn von dem vorsätzlichen Mord unterscheiden. Verbinden wir nun diese zwey Arten der Willensäußerung mit der physischen Beschaffenheit der Handlung: so ergiebt sich folgende Stufenleiter der vorsetzlichen Schuld:

1.) Vorbereitung eines gewißen schädlichen Erfolgs;

2.) Leidenschaftlicher Entschluß dazu; *)

3.) Vorbereitung eines wahrscheinlichen Schadens;

4.) Leidenschaftliche Zufügung deßelben;

5.) Vorbereitung eines minder wahrscheinlichen Schadens;

*) Ich verstehe hier und im Folgenden unter leidenschaftlichen Verbrechen, solche, wo der Vorsatz sich ohne Vorbereitung äußert, welches gewöhnlich in der Hitze der Leidenschaft geschiehet. Ich hätte mich dabey vielleicht noch beßer des Ausdrucks unvorbereitet bedienen können.

6.) Leidenschaftliche Veranlaßung deßelben.

Hierbey wird vorausgesetzt, daß der wahrscheinliche oder minder wahrscheinliche Schaden auch erfolge.

Die letzten vier Fälle der absichtlichen Veranlaßung einer nahen oder fernen Gefahr, können auch nicht präsumirt werden, sondern sind vielmehr Ausnahmen von den aus der Natur der Handlung geschöpften Präsumtionen, wenn der Vorsatz aus Zeugnißen oder freyem Geständniß erhellet: außerdem ist die That, nach jenen Präsumtionen, für culpos zu halten.

§. 14.

Die Verminderungen des böslichen Vorsatzes sind mehrerer allgemein brauchbaren Abstufungen fähig, und sie sollten es auch schon aus diesem Grunde seyn, weil der Mensch, wenn er das Gesetz übertritt, gewöhnlich aus Mangel an Kenntniß, aus Irrthum, aus Unbesonnenheit, handelt; der ruchlosen Bösewichter hingegen nur wenige sind, und die höchste Bosheit eben darum, weil sie sich in das Innere der Seele zurückzieht, durch äußerliche Merkmale bey weitem nicht so begreiflich wird, als das unbefangene unvorsetzliche Verschulden. Wir haben schon zwey sehr merkliche Stufen der unvorsetzlichen Schuld aus der Natur der Handlung entwickelt, und jeder derselben nach dem gesetzlichen Werth der Handlung wie-

3.) Muthwillige Veranlaßung der Gefahr, (höchster Grad d. Culpa.

4.) Mangel an Aufmerksamkeit, (nächster Grad.)

Modificationen

durch physischen Erfolg, und Rechtlichkeit d. Handlung.

derum drey Abstufungen gegeben: Noch zwey Hauptgrade finden sich, wenn wir die Willensäußerung des Handelnden betrachten.

Es ist nehmlich bey der unvorsetzlichen Beschädigung ein sehr wichtiger Unterschied, ob der Thäter der Gefahr, in welche er den Staat und seinen Mitbürger setzt, während der Handlung sich deutlich bewußt war; und aus Muthwillen, oder einem stolzen Vertrauen auf seine Geschicklichkeit, die Handlung unternahm, in der Hoffnung den Schaden noch zu vermeiden; *) oder aber nur aus Mangel an Besonnenheit und Aufmerksamkeit fehlte, das ist, die Mittel zu Erreichung des Zwecks nicht gehörig anwendete? **)

Jene Gemüthsstimmung des Handelnden kann man am besten mit dem Namen Muthwillen, diese mit dem Namen Fahrläßigkeit, bezeichnen: Jene ist mehr ein Fehler des Willens, ein gefährlicher Mißbrauch der Thätigkeit, diese hingegen eine Vernachläßigung derselben; jener

*) Z. B. Wenn ein Feuerwerker ein Lustfeuer nahe bey Strohdächern oder anderen feuerfangenden Sachen anstellt, indem er glaubt, durch seine Geschicklichkeit alle Gefahr abwenden zu können; — oder ein Schütz um seine Kunst zu zeigen nach einem Ziel schießt, bey welchem viele Leute befindlich sind.

**) Z. B. Wenn ein Knecht mit brennendem Licht in den Stall geht, und einige Funken auf Stroh fallen läßt; oder ein Jäger nach einem Wild schießt, ohne die dabey vorübergehenden Leute zu bemerken.

kommt daher dem vorsetzlichen Verbrechen am nächsten, und unterscheidet sich von selbigem nur dadurch, daß der Thäter nicht die schädliche Folge selbst, sondern nur die wahrscheinliche Gefahr derselben, gewollt hatte. Davon sind die Fälle verschieden, wo der Beschädiger entweder a) mehrere Rechtsverletzungen unbestimmt und alternativisch beabsichtiget, oder b) zwar eine bestimmte rechtswidrige Wirkung gewollt hat, aber nicht diejenige welche erfolgt ist, und die er gleichwohl als wahrscheinlich oder minder wahrscheinlich voraussehen konnte. Der erste Fall sub a) gehört in die Categorie des leidenschaftlichen Vorsatzes §. 13. Nr. 2.) der zweyte sub b) zur Vorbereitung des wahrscheinlichen oder minder wahrscheinlichen Schadens §. 13. Nr. 3 et 5. beyde also noch in das Gebiet des Dolus, von welchem wir die muthwillige Culpa unterscheiden müßen.*) Vereinigt man nun jene Präsumtionen aus der Natur der Handlung (§. 6. fg.) mit der culposen Willensäußerung der Handelnden; so entstehen folgende Abstufungen der unvorsetzlichen Schuld:

*) Jene Fälle sind nemlich diejenigen, von welchen der erstere in der Schulsprache dolus indeterminatus sive eventualis, der letztere aber bey neueren Criminal-Rechtslehrern culpa dolo determinata heißt, welche die älteren Criminalisten (wiewohl unschicklich), dolum indirectum genannt haben.) Kleins Grundsätze des peinl. Rechts, S. 102. §. 122. fgg. Feuerbachs Lehrbuch, S. 53. §. 59.

1.) Muthwillige Veranlaßung eines wahrscheinlichen Schadens;

2.) Mangel an Aufmerksamkeit in diesem Fall, bey einer

a) verbotenen, b) anbefohlnen, c) unberufenen, d) berufmäßigen Handlung;

3.) Muthwillige Veranlaßung eines minder wahrscheinlichen Schadens;

4.) Mangel an Aufmerksamkeit in diesem Fall, bey einer

a) verbotenen, b) anbefohlnen, c) unberufmäßigen, d) berufmäßigen Handlung.

Es entstehen demnach durch diese Zusammensetzung vier Hauptgrade der culposen Handlungen. Weil aber bey voller Kenntniß des Erfolgs, die Culpa des Fahrläßigen nur dadurch erweislich ist, daß er etwas anders, als die Beschädigung, beabsichtet habe: so muß damit noch eine andere Handlung verknüpft seyn, auf welche die Absicht deßelben gerichtet seyn konnte. Durch die rechtliche oder widerrechtliche Natur dieser Handlung erhält nun die Fahrläßigkeit noch eine Abstufung, weil man annehmen muß: daß der Thäter um so aufmerksamer hätte seyn sollen, je mehrere Gründe er hatte, entweder die That zu unterlaßen, oder, wenn sie anbefohlen oder doch berufmäßig war, sie mit aller Vorsicht auszufüh=

ren. Hierbey bestimmt seine Willensäußerung und Kenntniß der Rechtlichkeit die Präsumtion gegen ihn, welche sonst nach der physischen Beschaffenheit der Handlung für ihn seyn kann. (S. §. 5. fg.) Das Gebot nachläßig befolgen, ist fast eben so unverzeihlich, als das Gebot übertreten; letzteres ist jedoch noch strafbarer, weil es eine bestimmtere Widerrechtlichkeit des Willens anzeigt. Diese Abstufung findet aber nur bey dem fahrläßigen Uebertreter statt: der muthwillig-culpose Verbrecher bleibt in gleichem Grade strafbar, die Handlung, wodurch er schadet, mag gesetzlich geboten, oder seinem Beruf gemäß seyn, oder nicht. Denn der Muthwille, als nächster Schritt zum böslichen Vorsatz, entscheidet schon allein, und bedarf dazu nicht der Bestimmungs-Gründe, welche die Unbesonnenheit und Vernachläßigung mehr oder weniger strafbar machen: er wird blos durch die physische Beschaffenheit der Handlung — durch die Wahrscheinlichkeit der Gefahr — modificirt. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Muthwillige, gleich dem Fahrläßigen, wenn auf die unerlaubte Handlung, wobey er den Schaden zufügt, eine eigene Strafe gesetzt ist, diese noch besonders zu büßen habe. Die unvorsetzliche Schuld erhält demnach ihre Bestimmungen, theils durch die Wahrscheinlichkeit des Schadens, theils durch die mindere oder größere Rechtlichkeit der Haupthandlung; und so fällt al-

le bisherige relative Bestimmung der Fahrläßigkeit und Unbesonnenheit hinweg. *)

Dabey ist noch zu bemerken: daß die Modification der Schuld, welche sich aus der Willensäußerung ergiebt, vorzüglich bey dem bösen Willen einen eigenen Grund der Zurechnung ausmache, weil solcher nicht blos aus den Umständen präsumirt, sondern eben so durch das Geständniß erwiesen wird. Anders verhält es sich mit der Culpa, welche durch das Geständniß selten erweislich ist, weil daßelbe (in propria causa) zum Vortheil des Confitenten nichts wirken kann, gegen die Präsumtion der vorsetzlichen oder muthwilligen Schuld, welche aus der Natur der Handlung entsteht. Der culpose Beschädiger wird in dem seltenen Fall durch sein Geständniß gravirt, wo die Umstände auf ein geringeres Verschulden oder gänzliche Unschuld deuten. Die obigen Präsumtionen §. 4. und 7. sind demnach hier zu wiederholen, weil sie den Beweis der Willensäußerung ergänzen, wo das Geständniß, entweder nicht vorhanden, oder nicht hinreichend oder ganz unzuläßig ist.

*) Der Unterschied im Feuerbachischen Lehrbuch, S. 51. §. 56. zwischen culpa aus Uebereilung, und culpa aus Unbedachtsamkeit, wovon jene in der unterlaßenen rechten Anwendung des Strafgesetzes auf die Handlung — diese in dem unterlaßenen Nachdenken über den Erfolg der Handlung besteht — ist nicht wesentlich, sondern gehört zur obigen zweyten Classe der

§. 15.

Dieser Maasstab der vorsetzlichen und unvorsetzlichen Schuld enthält, außer dem gesetzlichen Ruhepunct der vollen Zurechnung, (wenn die That mit Vorsatz in leidenschaftlicher Hitze verübt worden ist,) einen höheren Grad, bey der erhöheten Zurechnung wegen vorbereiteter That — und vier Abstufungen des böslichen Vorsazzes, mit wahrscheinlichem oder minder wahrscheinlichem Erfolg; ferner vier Hauptgrade der unvorsetzlichen Schuld, deren jeder durch die Rechtlichkeit der Haupthandlung vier Unterabtheilungen erhält. Die vier untersten Grade der Bosheit scheinen jedoch, theils mit dem angenommenen Ruhepunct der vollen Zurechnung, theils mit dem obersten Grade der Culpa auf folgende Art zusammen zu treffen: Verhältniße dieses Maasstabs der Willensäußerung.

1.) Die vorsetzliche Vorbereitung eines wahrscheinlichen Schadens ist, — wenn der beabsichtete Schaden erfolgt — der leidenschaft-

unvorsetzlichen Schuld, zu dem Mangel an Aufmerksamkeit, welcher sich bey diesen verschiedenen Gegenständen äußert. Der Irrthum, von welchem wir schon gehandelt haben, um ihn von dem Kenntnißmangel zu unterscheiden, gehört ebenfalls, in so weit er als culpos anzusehen ist, in die Categorie der Fahrläßigkeit, die sich durch Mangel an Aufmerksamkeit äußert; und eben so verhält es sich mit den obigen Modificationen der Unwissenheit, wenn keine muthwillige Veranlaßung der Gefahr damit verbunden ist, wodurch die Culpa sich um einen Grad erhöhet.

lichen Zufügung eines gewissen Schadens gleich zu achten: denn hier scheint das boshafte Bestreben, den Erfolg durch heimliche Vorbereitung unvermeidlicher zu machen, die physische Gewißheit des Erfolgs in dem letzten Fall aufzuwiegen. Z. B. Ein Giftmischer, welcher seinem Feind einen vergifteten Brief zuschickt, der in einem gewißen Verhältniß tödtlich ist, verdient gleiche Strafe mit demjenigen, der seinen Gegner in der Hitze des Affects entleibet.

2. Die leidenschaftliche (unvorbereitete) Veranlassung eines wahrscheinlichen oder minder wahrscheinlichen Schadens, ist der muthwilligen Veranlaßung deßelben gleich zu setzen: Der Muthwille ist hier mit dem höchsten Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit verbunden, welches bey einer leidenschaftlichen That, in geringerem Maas vorhanden ist: Diese Ungleichheit des Bewußtseyns scheint aber dadurch aufgehoben zu werden, daß der Muthwillige doch die Absicht hat, den Schaden, den er veranlaßt, abzuwenden, welche bey dem leidenschaftlichen Thäter mangelt.*) Nach eben diesem Verhältniß scheint

*) Die Verhältniße sub 1. et 2.) leiden eine Ausnahme, bey gemeingefährlichen Verbrechen, deren höchster physischer Grad in der Vorbereitung des wahrscheinlichen Schadens, oder der nahen Gefahr besteht: Hier ist die

3.) die Vorbereitung eines minder wahrscheinlichen Schadens eben so strafbar zu seyn, als der aus Mangel an Aufmerksamkeit bey einer verbotenen Handlung veranlaßte wahrscheinliche Schaden.

Nach diesen Voraussetzungen würden also die drey untersten Stufen des böslichen Vorsatzes keinen besondern Grad der Strafe erfordern, sondern mit den höchsten Stufen der Culpositát zusammentreffen.

4.) Da die Culpa im höchsten Grade, entweder durch die Unwißenheit entschuldiget wird, oder, wenn diese nicht eintritt, doch nur einen wahrscheinlichen, nicht einen gewißen Erfolg veranlaßt; so kann solche füglich nur halb so groß geachtet werden, als die leidenschaftliche Veranlaßung eines gewißen Schadens.

5.) Bey den Abstufungen der Culpositát scheint eine geometrische Progreßion statt zu finden, so daß — wenn der höchste Grad derselben die Hälfte der ordentlichen Strafe beträgt — der

muthwillige Veranlaßung der Vorbereitung gleich, weil diese Veranlaßung schon allein, ohne Rücksicht auf den Erfolg, das Criterium des Verbrechens ausmacht; und die fruchtlose Absicht des Muthwilligen, die Wirkung der Gefahr zu hindern, ihm eben so wenig helfen kann, als die verspätete Reue dem vorsetzlichen Verbrecher.

zweyte Grad $\frac{1}{4}$ der dritte $\frac{1}{8}$ der vierte $\frac{1}{16}$ betragen würde. *)

6.) Die Subdivisionen, nach dem Maas der Rechtlichkeit der Handlung, welche bey jener Abstufung statt finden, können höchstens nur die Hälfte des Zwischenraums jener Hauptstufen hinwegnehmen, weil der Abstand zwischen denselben, welche die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs ingleichen die Willensäußerung bestimmt, das Hauptmoment ist, welches durch jene schwächeren Präsumtionen aus der Rechtlichkeit der Handlung nicht verdrängt werden darf.

Diese bisher ausgeführte Theorie der rechtlichen Zurechnung stimmt so sehr mit dem moralischen Gefühl überein, und die dabey gegebenen Bestimmungen sind so faßlich und leicht anwendbar, daß ich mich nach so vielen andern Versuchen erkühne, sie als einen nützlichen Leitfaden in Criminal-Fällen anzupreisen, wodurch nicht nur die verschiedenen Uebereilungen und Fahrläßigkeiten, sondern auch alle dahin im weitläuftigen Verstande gehörigen Fälle der abnehmenden Zurechnung, einen gewissen Standpunct erhalten können.

*) Im folgenden Abschnitt wird bemerkt werden, daß die fahrläßige Culpa keine beschimpfende Criminal-Strafe verdiene, sondern Policeymäßig, mittelst zweckmäßiger Verwandelung der verdienten Strafquote abzubüßen sey.

§. 16.

Filangieri nimmt in seinem System der Gesetzgebung*) eine sechsfache Gradation der Zurechnung an, nehmlich drey Grade des Vorsatzes (dolus) und drey Grade der Schuld (culpa) wodurch die Strafbarkeit der Verbrecher modificirt werde. 1.) Höchster Grad des Vorsatzes: wenn das Verbrechen entweder ohne Ursache, oder aus großer Grausamkeit und Treulosigkeit begangen wird; 2.) mittler Grad des Vorsatzes: wenn die antreibende Ursache schwach ist, oder die That mit kaltem Blute und nach reifer Ueberlegung verübt wird; 3.) unterster Grad des Vorsatzes: wenn die antreibende Ursache stark ist, oder die That in der Hitze der Leidenschaft geschiehet. 4.) Größte Schuld: Wenn die Umstände der Handlung zu erkennen geben, daß in der Seele des Handelnden die Möglichkeit der gesetzwidrigen Wirkung welche die Handlung hervorbringt, gleich oder größer sey, als die Möglichkeit der Wirkung, welche er zu erreichen den Vorsatz hatte; 5.) Mittlere Schuld: wenn diese Möglichkeit geringer aber nicht weit davon entfernt sey; 6.) niedrigste Schuld: wenn sie höchst entfernt sey.

Schwankender Maasstab des Filangieri.

Filangieri glaubt durch diesen Maasstab dem Richter einen allgemein brauchbaren Canon

*) IV. Band, S. 252. fgg.

anzugeben, weil es einerseits nicht möglich sey, alle Grade von Schuld zu bestimmen, und es doch auf der andern Seite gefährlich und ungerecht seyn würde, die Wahl und die Bestimmung der Strafen der richterlichen Willkühr zu überlaßen.

Diese Absicht ist sehr lobenswerth, scheint aber durch jene sechsfache Abstufung gar nicht erreicht zu seyn: denn diese enthält offenbar nur imaginäre und relative, nicht allgemein anwendbare Größen. Wo ist das Maas der großen Grausamkeit, der schwachen und der starken Ursachen? Wie läßt sich ein vorsetzliches Verbrechen ohne alle Ursache denken? — Wie soll der Richter sich in die Seele des Handelnden versetzen, und darin sehen, daß die Möglichkeit der gesetzwidrigen Wirkung gleich oder größer gewesen sey, als die Möglichkeit der Wirkung welche der Handelnde im Sinne hatte. Wie unbestimmt ist nicht schon das Gleiche oder das Größere dieser Möglichkeit? Wie läßt sich endlich die nicht weite und die höchste Entfernung desselben in jedem Fall errathen und richtig beurtheilen? —

Filangieri glaubt sich dadurch zu helfen, daß er die weitere Anwendung den Richtern des Factums (oder den Geschwornen) überläßt? Was wird aber dadurch gewonnen? und ist die Willkühr der Geschwornen weniger nachtheilig, als die Willkühr des Richters, wenn jene etwas bestim=

men sollen, wozu es an einer haltbaren Regel und an deutlichen Begriffen fehlt, was ihnen also weder das Gesetz noch der Richter aufzuklären vermag? Aus den vorausgeschickten Betrachtungen der vorsetzlichen und unvorsetzlichen Schuld, erhalten wir ebenfalls eine sechsfache Gradation der Strafbarkeit, wovon die vier letztern noch einige Unterabtheilungen haben: sie ist aber von jener Gradation des Filangieri sehr verschieden, welcher seinen Maasstab nicht auf bestimmte Begriffe reducirt, sondern mit schwachen und starken Ursachen, mit gleich starken und größeren Möglichkeiten der gesetzwidrigen Wirkung gegen die Absicht des Verbrechers, — mit nicht weiten und mit höchsten Entfernungen dieser Möglichkeiten, — zu thun hat, die weitere Anwendung dieser relativen Begriffe aber den Richtern des Factums überläßt, deren jedem es nun frey steht, sich ein eigenes System daraus zu bilden.

Es gereicht vielmehr zur Vollkommenheit des Straf-Systems, daß dem Richter jene Abstufungen der Schuld durch das Gesetz genau bezeichnet; und daß auch bey einzelnen Verbrechen, welche nicht ihrer Natur nach den böslichen Vorsatz erfordern, sondern auch auf unvorsetzliche Art begangen werden können, die verschiedenen Fälle dieser unvorsetzlichen Schuld bemerkt, und durch passende Beyspiele erläutert werden.

§. 17.

Unausführbarkeit eines mannigfaltigern Maasstabs des culposen Verschuldens.

Genau genommen, ergiebt sich eine noch mannigfaltigere Stufenleiter der unvorsetzlichen Schuld: denn je leichter oder je schwerer es bey besonderen Wissenschaften und Kunstkenntnißen ist, den Unwissenden aufzuklären, je weniger oder mehrere Anstrengung er bedurfte, die Verbindung von Wirkung und Ursache einzusehen, und je mehr oder weniger Gelegenheit er dazu hatte, desto größer oder geringer ist seine Schuld.

Bey solchen Handlungen, wo diese Verbindung von Ursache und Wirkung für bekannt anzunehmen ist, verhält sich die Strafbarkeit des Verbrechens, wie die Wahrscheinlichkeit des schädlichen Erfolgs, nach der Analogie der mehresten Fälle, welche sich bis zur moralischen Gewißheit erhebet.

Aber es ist leicht begreiflich, daß dieser theoretische Maasstab, wegen seiner Mannigfaltigkeit in practischer Hinsicht gar nicht brauchbar sey, weil solche dem Gesetzgeber kein Anhalten geben kann, die darauf passende Bestrafung zu bestimmen. Jene allumfassende Regeln würden, bey aller theoretischen Vollkommenheit, nichts als richterliche Willkühr zur Folge haben, und anstatt allen Fahrläßigkeiten zuvorzukommen, selbst zu fahrläßigen Strafurtheilen Anlaß geben, zu Geburten des individuellen oft sehr dunkeln Gefühls jedes Richters, welche bey ihrem schwankenden Un=

verhältniß gegen das Ganze, weit nachtheiliger seyn würden, als der angegebene, zwar unvollkommene, aber doch einfache und begreifliche Maasstab.

Die größere oder mindere Anstrengung, deren der Handelnde bedurfte, um die Verbindung von Ursache und Wirkung einzusehen, bezieht sich theils auf zufällige Verhältniße, theils auf die Geistesfähigkeit deßelben, und ist daher — wie schon bey dem Verbrechen aus Rechtsunwissenheit bemerkt worden ist — eine ganz unhaltbare Modification der Strafgerechtigkeit, die nach ihrem erwähnten Hauptzweck nur bey deutlichen und bestimmbaren Ruhepuncten verweilen kann. Eben dieses gilt von der Gradation der Wahrscheinlichkeit, welche aus der Verbindung zwischen Ursache und Wirkung selbst entsteht. Sind beyde nach bisherigen Erfahrungen genau mit einander verknüpft; so muß der Handelnde begreifen, daß diese sehr leicht aus jener entstehen könne, wenn übrigens zu dieser Einsicht keine besondere Kenntniß erfordert wird; er muß daher desto größere Vorsicht anwenden, z. B. bey der Annäherung des Feuers zu brennbaren Sachen. Allein es ist nicht möglich, die hierbey sich zeigende mannigfaltige Gradation zu beobachten: sondern es laßen sich nur die angegebenen Standpuncte allgemein practisch anwenden, welche entweder die höchste Analogie, durch Uebereinstimmung aller bisher be-

kannten Erfahrungen — oder die mittlere, durch eine Mehrheit der einförmigen gegen die widrigen Fälle, oder endlich die abnehmende, durch die mindere Zahl einförmiger Beyspiele, bildet. Sollte auch zuweilen das Maas dieser Erfahrungen zweifelhaft seyn, und daher von individueller Ueberzeugung abhängen, so wird dieser, bey Handlungen des gemeinen Lebens, gewiß nur seltne Fall, welchen man auf die Rechnung der Unvollkommenheit aller menschlichen Bestimmungen und Anstalten sezzen muß, doch nur einen seltenen vorübergehenden Uebelstand der Criminal-Rechts-Pflege hervorbringen, mithin weit weniger das Verhältniß und die Bestimmtheit der Strafen stören, als jene subtile nie erreichbare Modification.

§. 18.

Unterlaßungsfehler; u. Genehmigung.

Die Unterlaßung gewißer Handlungen wird als vorsetzliches Verbrechen angerechnet, wenn der Unterlaßende dazu von seinem Vorgesetzten oder dem Staate selbst ausdrücklich verpflichtet war, wie solches bey allen öffentlichen Amtsverrichtungen, ingleichen bey der Anzeige künftiger oder begangener Verbrechen der Fall ist, wenn das Gesetz dazu auffordert: sie gehört aber auch in die Classe der Fahrläßigkeiten, in so fern der Verpflichtete eine andere Entschuldigung anzuführen hat, welche den böslichen Vorsatz entfernt. Außerdem kann die Unterlaßung nur in so weit zugerechnet werden, als dadurch eine Beschädigung

begünstiget wird. Wer z. B. seinen Mitbürger in Gefahr sieht, und ihn, ohne eigene Aufopferung retten kann, solches aber dennoch unterläßt, verdient die Strafe der Fahrläßigkeit im höheren oder minderen Grade, nach der schon bemerkten Abstufung, je nachdem die Gefahr unvermeidlich oder nur wahrscheinlich war, und die Umstände beweisen, daß er den Schaden gewünscht, oder nur aus Trägheit seine Hülfleistung versagt habe. Es versteht sich aber, daß diese Hülfe nicht zu den bürgerlichen Pflichten gehöre, wenn sie nur mit eigener Gefahr geschehen kann: Alsdann wird das Opfer oder die Unterlaßung desselben bloße Gewissenspflicht, dafern nicht ein öffentliches Amt, eine besonders übernommene Verbindlichkeit, zur Hülfleistung auffordert. Es ist auch einleuchtend, daß die Zurechnung einer unterlaßenen Handlung, die Kenntniß des Zusammenhangs derselben mit ihren Folgen nothwendig voraussetzt, daß mithin die vorbemerkten Fälle der fahrläßigen Unwißenheit dabey nicht eintreten können, welche eine active Theilnahme voraussetzen.

Es fragt sich: ob eine, dem Anschein nach fahrläßige That, oder Unterlaßung einer That, deren schädliche Wirkung nicht als nothwendige, sondern nur als wahrscheinliche Folge zu betrachten ist — durch die nachher von dem Thäter erklärte Genehmigung, zur vorsetzlichen Beschädigung werde? — Die Genehmigung hindert den

Beweis der Fahrläßigkeit, welcher sich zum Theil auf die Behauptung des Beschädigers gründet, daß er keine Absicht zu schaden gehabt habe; das böse Beyspiel der That scheint nun durch die öffentliche Erklärung dieser Absicht eben so nachtheilig zu werden, als wenn man es aus der Handlung selbst vermuthen mußte: Dem ohngeachtet kann die volle Zurechnung, wenn die Verbindung des schädlichen Erfolgs mit der begangenen That nicht für nothwendig, sondern nur nach der Analogie der mehresten Fälle für wahrscheinlich, anzusehen ist, nicht statt finden, weil dazu erfordert wird, daß der Thäter den Erfolg vor Ausübung der That gewollt und vorbereitet habe, welches aus seiner nachherigen Billigung noch nicht folget. Diese Billigung setzt vielmehr denselben in die Classe der muthwilligen Beschädiger, deren Strafbarkeit, nach der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs schon bestimmt worden ist. Enthält aber diese Genehmigung zugleich drohende Worte; so ist damit die besondere Strafe der Androhung zu verbinden.

§. 19.

Modification d. Verbrechen nach der Wichtig-

Die größere oder mindere Wichtigkeit der Haupthandlung modificirt endlich auch die Schätzung des dabey begangenen sowohl vorsetzlichen als culposen Fehltritts, und zwar in dreyfacher Rücksicht: in so fern entweder

1.) jene Wichtigkeit aus einer äußeren Veranlassung, oder

2.) aus dem inneren Werth der Handlung, oder

3.) aus den Folgen derselben entsteht.

keit der Haupthandlung.

Wer in einem öffentlichen Amte, in einer von dem Regenten ihm aufgetragenen Verrichtung einen dritten beschädiget, ist strafbarer, als ein anderer, der einen ähnlichen Schaden bey einem andern Auftrag zufügt: denn die Betrachtung der Person welche ihm den Auftrag ertheilte, hätte ihn vorsichtiger machen sollen. Eben so wächset die Größe des Vergehens durch den inneren Werth der Handlung, welche ihrer Natur nach eine größere Ehrfurcht und Aufmerksamkeit erfordert, wie solches vorzüglich bey Religions-Handlungen, die zum öffentlichen Gottesdienst gehören, der Fall ist. Endlich machen die Folgen der Handlung, die größere oder mindere Schädlichkeit derselben, ein Gewicht, zur Würdigung der dabey zu Schulden gebrachten Uebertretung, weil aus ihrer Beschaffenheit die Art der Strafe zu schöpfen ist.

Ein leicht ersetzlicher Schaden, der aus Fahrläßigkeit oder aus Irrthum geschiehet, wird blos durch den Schadenersatz gut gemacht. Bey unersetzlichen Beschädigungen hingegen ist oft eine sehr empfindliche Abbüßung nothwendig, wenn der höchste Grad des unabsichtlichen Vorsatzes vorhanden ist. Ein geringerer Grad, nach dem schon

angegebenen Beyspiel, kann nur eine Vergütung zum Vortheil des leidenden Theils nach sich ziehen. Es ist daher z. B. der Sache nicht angemessen, einen im höchsten Grad fahrläßigen Todtschlag blos mit Gelde vergüten zu laßen: der unersetzliche Schaden erfordert vielmehr eine körperliche Abbüßung welche zwar geringer ist, als die Strafe des böslichen Vorsatzes, aber doch, als derselben zunächst kommend, mit ihr in analogischer Verbindung stehen muß, damit nicht ein auffallendes Unverhältniß zwischen beyden sich berührenden Bestrafungen entstehe.

Diese Würdigung der Strafbarkeit, nach der Wichtigkeit der Haupthandlung gehört zu dem allgemeinen Maasstab der Verbrechen, welcher aus dieser verschiedenen Wichtigkeit entsteht, — nicht aber zu den zufälligen Umständen, wodurch die Strafe geschärft oder vermindert wird; und wir brauchen daher nicht die aus jener entspringende Resultate mit dem vorausgeschickten Maasstab der Zurechnung zu vergleichen. *)

*) Es fragt sich ferner: ob es nöthig sey, daß das Gesetz die Untergebenen für culpose Handlungen, besonders bey wichtigen Verbrechen, eigends warne? und ob, wenn diese Warnung nicht voraus gegangen, die Strafbarkeit der That geringer sey? — Ich halte solches nicht für nothwendig, wiewohl es allerdings ein Geschäfft sorgfältiger Policey-Gerichte ist, solche Warnungen bey wichtigen und häufig vorkommenden Fällen, z. B. bey

§. 20.

Wir haben bey den obigen Präsumtionen angenommen, daß der Schade wirklich erfolge: Wie ist es aber zu halten, wenn dieser Erfolg nicht eintrifft, oder zweifelhaft wird? Präsumtive Zurechnung, wenn d. physische Erfolg nicht eintrifft od. ungewiß bleibt.

1.) Ein Erfolg, der nur wahrscheinlich ist, und nicht eintrifft, kann nie als volle Schuld angerechnet werden, selbst dann nicht, wenn aus der Vorbereitung der That der höchste Grad des böslichen Vorsatzes sich ergiebt, z. B. bey einem hinterlistigen Aufpaßer, der nach seinen Gegner in einer Entfernung schießt, wohin nur selten der Schuß zu treffen pflegt, oder bey einem Giftmischer, dessen Gift nur unter gewissen Umständen schädlich ist. Denn in diesem

der Behandlung brennbarer Sachen ꝛc. vorausgehen zu laßen. Zur Strafbarkeit culposer Handlungen wird nur das allgemeine Bewußtseyn erfordert, daß Nachläßigkeit und Uebereilung, wodurch ein Mitbürger beschädiget wird, Strafe verdienen. Dieses Bewußtseyn muß man nothwendig präsumiren, wenn die culposen Beschädigungen, nach den vorausgeschickten Rücksichten beurtheilt werden. — Was von der Unwissenheit des gesetzlichen Verbots überhaupt gesagt ist, paßt auch auf diese Art der Unwissenheit, welche um deswillen nicht kann vermuthet werden, weil der allgemeine Satz jedem Menschen ins Herz geschrieben ist: daß er bey seinen Handlungen die auf andere zurück wirken können, alle Aufmerksamkeit anwenden müße, um niemanden zu beschädigen.

Bey wichtigen und im gemeinen Leben oft vorkommenden Fahrläßigkeiten, welche das Leben und das

Fall ist die Vorbereitung ein fruchtloses Unternehmen, und verdient nur die Strafe des Versuchs, weil der Thäter sich als einen gefährlichen Menschen zeigt, und fernere Versuche mit wirksameren Mitteln befürchten läßt. Eine in leidenschaftlicher Hitze veranlaßte Gefahr, welche ohne Schaden abgeht, verdient höchstens eine Policeyahndung, welche bey culposen Veranlassungen verhältnißmäßig geringer seyn muß.

2.) Wenn ferner der physische Erfolg durch die Schuld eines dritten zweifelhaft wird, z. B. der Verwundete oder halbvergiftete stirbt durch die Nachläßigkeit des Arztes; so kann keine volle Zurechnung statt finden, sondern die Strafe ist um einen Grad zu verringern.

Eigenthum der Mitbürger in Gefahr setzen, z. B. beym fahrläßigen Todtschlag, und Feueranlegen, pflegt zwar die darauf paßende Strafe nebst der Strafe des böslichen Vorsatzes, durch das Gesetz im voraus bestimmt zu werden; und dann gewinnt das Bewußtseyn der Strafbarkeit bey allen, denen das Gesetz gehörig bekannt wird, eine desto größere Deutlichkeit: aber der geringere Grad dieses Bewußtseyns, bey solchen Beschädigungen, welche das Gesetz nicht besonders verbietet, ändert in der Strafbarkeit desselben nichts, wenn solche schon aus der Natur der Sache und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergiebt. Die deutlichere oder dunklere Vorstellung des Individuums, von den rechtlichen Folgen seiner Unbesonnenheit läßt sich (wie schon gesagt) nicht in einen Maasstab bringen und daher das allgemeine Verhältniß der Strafe zur Beschädigung nicht modificiren.

3.) Wenn der Erfolg nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätte eintreffen sollen, und gleichwohl durch einen außerordentlichen Zufall verhindert wird: so scheint die Zurechnung deßelben bey der vorbereiteten That sich nicht zu ändern. Z. B. Ein Meuchelmörder setzt seinem Gegner das Pistol auf die Brust, und die Kugel prallt ab, weil dieser unter seiner Kleidung geharnischt war. Soll dieser ungewöhnliche Zufall den Verbrecher, der auf seiner Seite alles gethan hat, zur Milderung gereichen? — In moralischer Rücksicht gewiß nicht; aber vor Gericht doch um deswillen, weil es nur wahrscheinlich, nicht physisch gewiß ist, daß die That, ohne Darzwischenkunft des zufälligen Hindernisses würde vollendet worden seyn, und diese obgleich starke Wahrscheinlichkeit erst durch den Erfolg zur überzeugenden Gewißheit wird. Daher ist auch der äußere Eindruck einer solchen verhinderten That auf den großen Haufen weniger stark, und dieser Eindruck muß das Maas der Strafe vermindern.

4.) Wenn endlich mehrere Personen concurriren, wovon eine die Ausführung der That unternimmt: so kommt die von dem Unternehmer begangene Ungeschicklichkeit und schlechte Auswahl der Mittel, wodurch der Erfolg mißlingt, den Mitschuldigen zu statten, weil diese mit ihm eine Person vorstellen, und die Handlung

ihnen nur in so weit zugerechnet werden kann, als sie zur Ausführung der That geeignet ist, z. B. der gedungene Mörder — wird in seinem Unternehmen gehindert, oder er nimmt ein ganz untaugliches Gewehr; dagegen fällt der in der Ausführung begangene Exceß, wenn solcher nicht eine ganz andere That, als die aufgetragene enthält, auch den Mitschuldigen zur Last.

§. 21.

Strafbarkeit des Versuchs.

Der physische Erfolg ist demnach die Grundlage der gesetzlichen Zurechnung, worauf sich die andern Präsumtionen aus dem Werth der Handlung und der Willensäußerung des Handelnden beziehen. Die angedrohete, die angefangene That, kann daher nie, gleich der vollzogenen angerechnet werden: denn der Gesetzgeber bestraft nicht die Gedanken, nicht die Absicht, sondern die wirkliche Ausführung: er kann die Strafbarkeit nur nach den äußerlichen Kennzeichen und Umständen der Handlung abmeßen, und bleibt, so lange diese noch nicht vollzogen ist, in der Ungewißheit, ob nicht der Thäter noch seinen Willen ändern, und die angefangene That aufhalten werde? — Bey mehreren Verbrechen ist eine merkliche Gradation der Ausführung vorhanden; bey einigen z. B. bey der Unzucht, machen sogar diese Stufen bestimmte Ruhepuncte aus, bey wel-

chen gewiße Verbrecher nach ihren eigenen Grundsätzen stehen bleiben, und nicht bis zur höchsten Stufe fortschreiten. Wenn sie gleich durch diese Modification, im reinen moralischen Sinn nicht weniger sündigen; so kann doch der Gesetzgeber gegen sie nicht die volle Strafe verordnen, weil seine Verbote (wie schon gedacht) nur diejenigen Willensäußerungen treffen, welche aus den Handlungen abzunehmen sind, und die objective moralische Zurechnung welche er damit verbindet, dieses Maas nicht übersteigen darf.

§. 22.

Die Civil-Schuld und der Schadenersatz kann von mehreren Schuldnern nur einmal gefordert werden: aber die Criminal-Schuld, wenn gleich der physische Schaden nur einfach ist, vermehrt sich nach der Zahl derjenigen, welche derselben theilhaftig sind, weil es auf die Gefahr ankommt, welche der Staat von jedem Theilnehmer in künftigen Fällen zu befürchten hat. Daher wird die aufgetragene Uebelthat dem Aufträger eben so gut, wie dem Ausführer zugerechnet: beyde gehören in die Classe der qualificirten Verbrecher, welche die That vorbereitet haben, und daher des höchsten bösen Vorsatzes schuldig sind. Ob der eine den ersten Gedanken zur Uebelthat gefaßt und den Anschlag dazu gegeben habe? darauf kommt es nicht an, wenn der andere die

und der verschiedenen Theilnahme.

Ausführung desselben übernimmt. Sind aber der Theilnehmer mehrere; so können nur diejenigen, welche entweder durch einen bestimmten Anschlag die That veranlaßt, oder an der wirklichen Ausführung Theil genommen haben, für gleich schuldig geachtet werden. Die anderen, welche entweder durch Billigung der That und allgemeine nicht belehrende Rathschläge, oder durch vorbereitende Mitwirkung, oder nach der That durch Hülfleistung und Bestreben die Entdeckung zu hindern, daran Antheil nahmen, oder einen Mitgenuß hatten, verdienen eine geringere Strafe.

§. 23.

Vierte Quelle: Willenshinderung; a) physischer Zwang.

Dies waren die merklichen Fälle der moralischen Zurechnung, welche aus der Natur, der That, aus der Kenntniß und dem Betragen des Thäters sich ergeben, und daher das Gepräge der gesetzlichen Bestimmung nach gewißen Verhältnißen annehmen müßen. Nun sind

IV.) die Abstufungen dieser Zurechnung zu betrachten, welche jeder Zwang — er sey physisch oder moralisch — hervorbringt; und die Freyheit des Willens entweder ganz bestimmt, oder doch merklich verringert. Es ist hier nur von einer negativen Bestimmung der Freyheit die Rede, welche die obigen Präsumtionen aufhebt oder mindert, die wir — nicht etwa aus der Gesinnung des Handelnden — sondern nur aus der Natur der

Handlung selbst, aus der Kenntniß und der bestimmten Willensäußerung des Handelnden geschöpft haben.

A.) Der physische Zwang kommt nur in so fern in Betrachtung, als er die Freyheit des Willens beschränkt, es sey nun, daß der Mensch ganz zur Maschine gemacht werde — wie solches bey der Nothzucht der Fall seyn kann — oder daß er in die Verlegenheit komme, zwischen der Uebertretung des Gesetzes und seiner Selbsterhaltung zu wählen. Es muß aber ein gewißes Verhältniß vorhanden seyn, zwischen dieser Verletzung, welche man zu vermeiden sucht, und dem Schaden, welchen die gesetzliche Uebertretung nach sich zieht. Ein genaues Ebenmaas ist bey der Verschiedenheit dieser Fälle schwer zu bestimmen, und kann daher um so weniger von demjenigen gefordert werden, der in die Verlegenheit kommt, zwischen der Erhaltung seines Individuums und der Verlezzung seines Mitbürgers zu wählen. Nur folgende Regeln würden dabey zum Maasstab dienen können:

1.) Es kommt bey der Vergleichung des Uebels, dem man ausweichen will, mit demjenigen, welches man zufügt, darauf an: ob es ersetzlich, oder unersetzlich sey? Die Unersetzlichkeit kann nur die physische persönliche Integrität, nemlich das Leben, die

Gesundheit, die Freyheit, betreffen. Die Ersetzlichkeit bezieht sich hauptsächlich auf bürgerliche Rechte, auf das physische und moralische Eigenthum. Sie erstreckt sich aber auch auf persönliche Integrität, in so fern solche nur vorübergehend leidet, z. B. bey Schlägen, bey einer temporären Einsperrung ꝛc. Es kommt ferner

2.) darauf an, ob man dem Zwange durch gewöhnliche Anstrengung, ohne Gefahr, habe ausweichen können? Diese Gefahr ist schon vorhanden, wenn die Drohung zum Anfang der That gekommen ist. Das Maas der Kräfte zur Abwendung der Gefahr, muß der Richter mit Sachverständigen jedesmal beurtheilen.

3.) Ein Zwang, deßen schädliche Folgen unersetzlich sind, darf selbst mit dem Leben desjenigen, der ihn zufügt, aufgewogen werden.

4.) Einen Zwang, der nur einen ersetzbaren Schaden nach sich ziehen kann, darf man nicht ungestraft durch eine unersetzliche Beschädigung abwenden, sondern das Uebermaas der Abwendung ist als fahrläßig zu ahnden, und zwar

a) in höherem Grade, wenn der Zwang nur bürgerliche Rechte betrifft, oder

b) in geringerem Grade, wenn selbst die physische Integrität dabey leidet.

5.) Die Drohung eines Schadens, der noch vermeidlich ist, dem man ohne Gefahr, durch Flucht oder andere Mittel ausweichen kann, rechtfertiget keine Beschädigung, sondern macht solche

a) vorsetzlich, wenn das angedrohete Uebel ersetzbare bürgerliche Rechte betrifft;

b) culpos, entweder muthwillig, oder fahrläßig, je nachdem die Drohung eine ersetzbare oder unersetzliche persönliche Verletzung bezielt; und in beyden Fällen in dreyfacher Abstufung: in so fern die Verletzung mit einem ganz unersetzlichen oder ersetzbar-persönlichen, oder ersetzbar-dinglichen Schaden *) erwiedert wird.

6.) Wenn der Zwang mit einem culposen Mangel an Kenntniß des Gesetzes, oder des physischen Erfolgs, zusammentrifft; so läßt sich annehmen, daß in obigen Fällen die Strafbarkeit sich um einen Grad vermindere, mithin in dem untersten Grade ganz aufhöre.

Nach diesen Grundsätzen ist die Rechtmäßigkeit der Nothwehr und Selbsthülfe, in ihren verschiedenen Verhältnißen zu beurtheilen.

*) Nehmlich durch Verletzung des Eigenthums und anderer bürgerlichen Rechte.

§. 24.

b) Moralischer Zwang.

Wir wollen uns aber bey der weitern Erörterung des blos physischen Zwanges nicht aufhalten, sondern den moralischen in seinen verschiedenen Abstufungen erwägen, welche großentheils mit physischen Ursachen verknüpft sind, die zwar nicht einen unmittelbaren Zwang enthalten, aber doch sehr vieles beytragen, die Freyheit des Willens zu bestimmen. Hier ist es vorzüglich, wo individuelle Anlagen und Bildung das Innere des Menschen so verschieden modificiren; wo fast jeder Verbrecher Entschuldigungsgründe für sich zu haben, und alle Moralität der Handlungen in einen Fatalismus sich zu verlieren scheint. Hier ist also, nach dem schon vorausgeschickten Grundsatz, das Individuelle von dem Allgemeinbestimmbaren abzusondern, damit die Strafgerechtigkeit nicht ein Spiel der Einbildungskraft und leidenschaftlicher Vorstellungsart werde.

Der moralische Zwang im engeren Sinn entsteht aus einer Collision verschiedener Pflichten: in weitläuftiger Bedeutung aber gehört dahin jede nicht ganz unbefangne Gemüthsstimmung, welche durch allmählige Wirkung äußerer Gegenstände, durch Leidenschaften, Trunkenheit, körperliche Schwächen u. s. w. veranlaßt wird, und in so fern zugleich physische Ursachen hat, mithin mittelbar, ein physischer Zwang ist, der dem

moralischen Theil des Menschen die nöthige Besonnenheit raubet. —

§. 25.

Die Collision moralischer Pflichten zeiget sich, außer den schon berührten Fällen der Nothwehr, die in die Classe des unmittelbaren physischen Zwangs gehören, Im engen Sinn. Collision von Pflichten.

a) bey dem blos zur Stillung des dringenden Hungers, in einer Lage, wo es an anderen Mitteln fehlte, verübten Diebstahl; welcher dadurch sich in ein mehr oder minder fahrläßiges Verbrechen verwandelt, je nachdem der Dieb sich mehr oder weniger durch sein Verschulden in diese Lage gesetzt hatte; ingleichen

b) bey der Theilnahme oder Verheelung der Verbrechen, zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern und nahen Anverwandten. Es ist zwar dem Philosophen einleuchtend, daß Familienverhältniße und Pflichten dem gesetzlichen Verbot nachstehen müßen, und daß keine Verletzung eines Mitbürgers durch den Antrieb einer solchen Pflicht gerechtfertiget werden könne: allein es giebt doch manche Collisionsfälle, wo jene Pflichten wenigstens eine Milderung der gesetzlichen Strafe erfordern, wenn nehmlich blos von der unterlaßenen Verhinderung einer Uebelthat, ohne sonstiger Theilnahme an dem daraus gezogenen Vortheil, die Rede ist. Die unterlaßene Anzeige schon ausgeführter Verbrechen — welche

die mehresten Gesetzgeber bey dem Hochverrath sehr scharf geahndet haben — kann unter sehr nahen Verwandten in auf- und absteigenden Linien und unter Ehegatten nicht für strafbar geachtet werden, ohne die heiligsten Pflichten der Natur, an deren Beobachtung doch dem Staat zur Verhütung der gesetzlichen Uebertretungen so sehr gelegen ist, und die daher die Sanction des bürgerlichen Rechts erhalten haben, mit der Pflicht gegen den Staat in Widerspruch zu setzen. Selbst nach dem präsumtiven gesellschaftlichen Vertrage, läßt sich nicht annehmen, daß die paciscirenden Mitglieder auf die Fortdauer ihrer Verbindung einen noch größeren Werth gesetzt hätten, als auf die süßesten Pflichten, die ihre einzige Stütze im Stande der Unabhängigkeit waren, und welche sie durch Knüpfung des weitläuftigeren gesellschaftlichen Bandes hauptsächlich befestigen wollten? — Der Gesetzgeber muß daher in diesem Fall mit großer Behutsamkeit verfahren; er muß folgende Regel annehmen: die blos paßive Theilnahme an Verbrechen von Ehegatten und nahen Verwandten verdient Milderung, nach dem Grade der Verwandschaft, (welche man bis zu Geschwister-Kindern erstrecken könnte) und nach der Größe der Uebelthat: sie ist gar nicht strafbar, wenn sie bloß in der unterlaßenen Anzeige eines vollbrachten Ver-

brechens besteht, welches nicht mehr verhindert werden konnte.

§. 26.

Der moralische Zwang im weitläuftigen Sinn, der jede heftige Beunruhigung des Gemüths, welche die Freyheit des Willens stöhrt, mithin die Moralität der Handlung modificirt, läßt sich am wenigsten nach bestimmten Regeln beurtheilen, weil das Individuelle überall hervorsticht, und fast alles von der besondern moralischen Empfänglichkeit des handelnden Individuums abhängt. Die Gradation der Leidenschaften ist mannigfaltig und zufällig: aber sie sind auch überdieß die gewöhnlichen Triebfedern und Begleiterinnen aller, nicht mit überdachter List vorbereiteten Uebelthaten. Man kann sogar behaupten, daß jeder nicht blos culpose sondern auch vorsätzliche Uebertreter des Gesetzes, bey Verübung der Missethat, sich in einem gestöhrten moralischen Gleichgewicht befinde, entweder durch Gewohnheit, die Gewißensbiße zu unterdrücken, und gewißen Gefahren zu trotzen, oder durch eine zufällige Gemüthsbewegung, welche ihm nicht gestattet, die Gründe für und gegen die That kaltblütig abzuwiegen, sondern den gegenwärtigen falschen Vortheil in einem günstigen Lichte, die nachtheiligen Folgen in einem entfernten Dunkel zeigt. Bey solchen Verbrechern, die in Uebelthaten schon grau geworden sind, und ein Gewerbe damit treiben,

Im weitläuftigen Sinn: heftige Gemüthsbewegungen.

hat die Gewohnheit alles Gefühl des Wahren und Guten erstickt, eben so wie sie sich unerlaubten Leidenschaften und physischen Reitzen anhaltend überlaßen haben. Das sinnliche Strafübel hat den Zweck die Leidenschaft und den verkehrten sinnlichen Trieb zu hemmen: wollte man nun der leidenschaftlichen Gemüthsstimmung eine Entschuldigung einräumen; so würde ja ein offenbarer Widerspruch zwischen dem Zweck der Strafe und deren Anwendung seyn? so würden die größten, die geübtesten Verbrecher sich dieser Ausflucht bedienen können? — Gleichwohl haben fast alle Criminalisten, mehr oder weniger, den Leidenschaften einen Platz unter den Milderungsgründen eingeräumt.

Meine Ansicht der Sache ist folgende:

1.) Jede Strafe muß, um recht analogisch zu seyn, die leidenschaftliche Triebfeder (nehmlich die gewöhnliche) des Verbrechens bekämpfen.

2.) Diejenigen Verbrechen, welche aus einer edlen Triebfeder herrühren, sind daher gelinder zu bestrafen, als diejenigen, welche eine unedele Triebfeder haben. *) Z. B. Zweykampf und Kindermord, gelinder als Meuchelmord und Straßenraub; die Leidenschaft an sich kann al-

*) Kants metaphisische Rechtslehre, S. 204. hat diesen Satz, jedoch nicht so allgemein aufgestellt, indem er blos von einer gelinderen Bestrafung des Kindermordes und des Zweykampfs handelt.

so nicht entschuldigen; sondern nur ihre größere oder mindere Schädlichkeit kann den Maasstab der Strafe bestimmen.

3.) Die ungewöhnliche Leidenschaft (oder diejenige heftige Gemüthsbewegung, welche man Affect nennt, weil sie nicht aus einer permanenten Stimmung der Seele herrührt,) kann eben so wenig zur Entschuldigung dienen, ausser wenn sie ohne alle eigene Schuld, blos durch fremde Veranlaßung, erregt wurde, oder wenn sie die Erfüllung einer moralischen Pflicht zur Absicht hat. Es giebt Menschen, die in der Trunkenheit der größten Ausschweifungen fähig sind, und besonders den Affect des Zorns nicht bändigen können. Wenn diese sich absichtlich in eine solche Lage versetzen; so kann ihnen die Trunkenheit bey den dabey verübten Verbrechen, zu keiner Entschuldigung dienen, außer in so weit erwiesen werden könnte, daß die Trunkenheit, nicht blos die Leidenschaft gereitzt, sondern alles Bewußtseyn geraubt habe. Dieser sehr schwere Beweis würde aber dem Verbrecher obliegen, weil die Präsumtion gegen ihn, und der Fall äußerst selten ist, daß die Trunkenheit im höchsten Grade noch hinlängliche Thätigkeit zu einem Verbrechen übrig ließe?

Die Angewöhnung dieses Lasters sollte von der Policey bestraft werden *) und dann würde

*) Fichte Grundlage des Naturrechts, II. Th. S. 107.

jedesmal dem Uebertreter des Policey-Verbots die Folge seiner Ausschweifung als vorsetzlich zuzurechnen seyn. Außerdem gehört die Berauschung, ohne Absicht einer Uebelthat, in die Classe des höchsten muthwilligen Verschuldens, welche dem böslichen Vorsatz am nächsten kommt. Weit geringer, nach den bezeichneten Abstufungen der Fahrläßigkeit, ist die Schuld desjenigen, welcher durch Zwang oder Betrug berauscht worden, und dadurch im Jähzorn zu einer Uebelthat veranlaßt wird. Eben dieses gilt von Verwundungen und Todtschlägen, welche durch Beschimpfungen veranlaßt werden, die einen gerechten Zorn erregen müßen. Denn es giebt Verhältniße, wo ein unverdienter Schimpf den höchsten Grad der Rache entschuldiget, wenn die bürgerliche Existenz des Beschimpften ganz auf seiner Ehre beruhet, und diese ihm vom Staate nicht hinlänglich garantirt werden kann, wie solches im Soldatenstande der Fall ist. So kann auf gleiche Weise die elterliche, die kindliche Liebe, die Strafe eines Betrugs, eines Diebstahls vermindern, wenn sie, und nicht die gewöhnliche niederträchtige Habsucht, die Triebfeder des Verbrechens war; das ist, wenn dadurch nur dringende Erhaltung des geliebten Gegenstandes erreicht wurde. So kann selbst die Aufopferung deßelben, um ihn größeren Leiden zu entziehen, als eine edele Absicht, dem Verbrecher zur Milderung gereichen: aber diese Ausschwei-

fung des moralischen Gefühls verdient weniger Schonung; sie ist in höherem Grade culpos als jene, welche auf die Erhaltung abzielt. Solche ungewöhnliche Gemüthsbewegungen aus gerechten äußeren Veranlaßungen, gehören in die schon abgehandelte Classe der nicht ganz verhältnißmäßigen Nothwehr und Selbsthülfe: sie erfordern aber einen strengen und daher schweren Beweis: sie müßen

1.) um zu entschuldigen, so seyn, daß man sie als die einzige Triebfeder der begangenen Uebelthat betrachten könne; sie müßen
2.) mit derselben, in unmittelbarer Verbindung stehen, weil man sonst noch eine andere Veranlaßung vermuthen müste, und der Beweis fehlerhaft seyn würde.

§. 27.

Andere heftige Gemüthsbewegungen, (Affecten) welche diese Kennzeichen nicht haben, welche entweder durch eigenes Verschulden des Thäters, oder aus keinem moralisch-guten Zweck entstanden, auch nicht als die einzige unmittelbare Triebfeder des Verbrechens zu betrachten sind, *) kommen nicht in diese Categorie der ab-

Wo solche nicht entschuldigen? —

*) Herr Feuerbach giebt diese Bestimmungen nicht: er nimmt an, daß ein im höchsten Grade tobender Affect die Imputativität ausschließe; Lehrbuch des peinl. Rechts, 2te Aufl. S. 78. Aber womit soll man diesen höchsten Grad meßen? — Wird nicht der einz Ver-

nehmenden Zurechnung. Cholerische Menschen sind von Natur zum Zorn reitzbarer, als andere; das melancholische oder schwarzgallichte Temperament, giebt eine Neigung zur Furchtsamkeit, so wie das sanguinische zur Wollust. Aber der vernünftige Mensch muß Herr seiner physischen Schwächen und fehlerhaften Anlagen werden, und wenn er diese Pflicht vernachläßiget, wenn er dadurch zu gesetzlichen Uebertretungen verleitet wird; so tritt das physische Strafübel ein, um seiner verderbten Neigung Einhalt zu thun, und andere, die in eben diesen Fall gerathen könnten, für eine solche Vernachläßigung zu warnen. Wollte man aber diese als einen Milderungsgrund betrachten; so würde fast jeder Verbrecher sich mit seiner leidenschaftlichen Neigung zu entschuldigen wissen, und die Strafe welche eben dazu bestimmt ist, den physischen Reitz zu bekämpfen, der über den moralischen, durch Schuld des Handelnden, die Oberhand gewinnt, würde ganz ihren Zweck verlieren.

brecher, nach Verschiedenheit seines Temperaments und anderer zufälligen, physischen oder moralischen, Veranlaßungen, seinen Affect weniger heftig äußern, als der andere, obgleich übrigens die Handlung der höchste Grad seiner Leidenschaft seyn kann? — Der cholerische und sanguinische Verbrecher wird also beßer dabey fahren, weil er seine Leidenschaft mit größerer Heftigkeit äußert, obgleich der phlegmatische innerlich eben so gerührt, aber nur nicht fähig ist, sein Gefühl mit solchem Geräusch und Toben, wie jener, auszudrücken.

Temperament und Kränklichkeit können zwar zuweilen einen so unwiderstehlichen physischen Reitz hervorbringen, können die Geisteskraft so sehr darnieder drücken, daß man zweifeln muß, ob das dadurch gereitzte Individuum sich seiner bewußt gewesen, und nicht vielmehr einem physisch- moralischen Zwang untergelegen sey? — Der höchste Grad der Hypochondrie und Hysterie zeigt seltene traurige Phänomene und die sanfte Leidenschaft der Liebe artet zuweilen in Verstandszerrüttung aus: diese Fälle aber gehören in die Rubrik der Melancholie und des Wahnsinns, (nicht der Leidenschaften, welche immer eine gehörige Gemüthskraft voraussetzen) und müssen von erfahrnen Aerzten jedesmal nach genauer Prüfung, die Bestimmung erhalten, ob sie denjenigen Grad erreicht haben, welcher alle Besonnenheit und Freyheit des Willens unterdrückt? Wenn nach dem Gallschen System, jeder Mensch die Anlage nicht nur zu Kenntnißen, sondern auch zu Neigungen, in seinem Gehirn in verschiedenen kleinern oder grössseren Fächern bey sich führt, und nur in diesem Verhältniß solche ferner ausbilden kann; so scheint die moralische Freyheit überhaupt großen Abbruch zu leiden: denn wie soll man demjenigen, welcher zu gewißen sträflichen Neigungen einen weit stärkeren Keim als ein anderer hat, welcher z. B. in seinem Gehirn ein großes Fach für die Neigung zum Diebstahl hat, — wie soll

man diesen, gleich jedem andern, als vorsetzlichen Verbrecher behandeln, ihm die nöthige Selbstthätigkeit und Willens-Freyheit zueignen? — Allein, vorausgesetzt, daß der Mensch demungeachtet den vollen Gebrauch seiner Vernunft behalte; daß die angebohrnen Neigungen immer dieser Richterin unterworfen bleiben; daß er nicht wie ein Thier, wie ein Wahnsinniger, maschinenmäßig handele, sondern seine auch noch so starken Triebe zu überwinden im Stande sey — dies vorausgesetzt, wird die stärkere Neigung, wenn er sie bezähmt, seinen moralischen Werth erhöhen, aber nicht, wenn er ihr unterliegt, seine Strafbarkeit vermindern können. Wenn der größere Reitz eines Verbrechens Milderung der Strafe bewirken sollte; so wäre es ja sehr ungerecht, die Strafe des Diebstahls mit dem Werth der gestohlnen Sachen in gleiches Verhältniß zu setzen, oder den Diebstahl von vorzüglichen Kostbarkeiten, von Feldfrüchten und allen Sachen, die nicht sicher verwahrt werden können, härter zu bestrafen, als einen andern Diebstahl? So wäre es ungerecht, die Strafe des Ehebruchs höher zu setzen, als jene der Hurerey, weil der Ehebruch, wegen der leichter zu verbergenden Folgen, auch oft selbst wegen der Schwierigkeit der Ausführung, einen größeren Reitz, eine stärkere Leidenschaft, hervorbringt? — Es ist ja für das äußere Forum ganz einerley, ob dieser Reitz in der natürlichen Anlage des Handelnden,

oder in dem Object der Handlung liege: in beyden Fällen ist immer eine gleiche Veranlaßung vorhanden, welche der Willensfreyheit einigen Zwang anlegt, der aber, bey der übrigen Gesundheit der Seele, nicht so groß ist, um die Nachgiebigkeit zur unvorsetzlichen Handlung machen zu können.

§. 28.

Die Verführung pflegt auch eine gewöhnliche Ausrede zu seyn, womit Verbrecher ihre Schuld zu verringern suchen, und es scheint beym ersten Anblick allerdings, daß anlockende Versprechungen und Belohnungen die Willensfreyheit hemmen, oder doch sehr vermindern können. Allein wenn man bey dem Verbrecher die allgemein gültigen Begriffe von Recht und Unrecht voraussetzt, können Verführungen, wodurch seine Lieblings-Neigungen nicht auf heftige Art, wie durch Zorn und Furcht — sondern durch sanfte und angenehme Gemüthsbewegungen, gereitzt werden, diejenige Besonnenheit nicht aufheben, welche zur vollen Zurechnung nöthig ist. Der Affect der Liebe, die stärkste unter den angenehmen Gemüthsbewegungen, entsteht nur nach und nach, und ist in der Gewalt des Menschen, so lange sich dieser nur bemühen will, das Steigen deßelben bis auf den völligen Verlust der Besonnenheit zu verhindern; ja selbst dieser höchste Grad scheint nie das Gleich-

Verführung u. Gelegenheit.

gewicht der Seele so sehr zu stöhren, als heftige unangenehme Leidenschaften: der Verführte wird sich daher nie von dem ersten Grad der vollen Zurechnung losmachen können, außer wenn ihm zugleich die schon erwähnte Collision moralischer Pflichten zu statten kommt. *) Es ist aber aller=

*) Herr Feuerbach achtet, nach seiner Theorie (Revision der Grundbegriffe des peinl. Rechts, II. Th. S. 406) die Strafbarkeit um so geringer, je dringender die äußeren Reiße waren. Er erwägt aber nicht, daß äußere Reiße zum Bösen, ohne vorherige innere Disposition, ohne eine starke sinnliche Triebfeder nichts wirken. Da nun diese Triebfeder nach seinem Princip die Strafbarkeit erhöhet; so scheint es widersprechend zu lauten, wenn man die gegebene Gelegenheit zur Aeußerung dieser Triebfeder als Milderungsgrund anrechnet. Wenigstens wird der Richter in dieser beständigen Collision, ein deutliches Verhältniß nicht auffaßen können, um das Mehrere oder Wenigere der subjectiven Strafbarkeit zu bestimmen. Herr von Almendingen, (Darstellung der rechtlichen Imputation S. 92 fgg.) obgleich sonst der Feuerbachischen Theorie sehr getreu — ist jedoch in diesem Punct weit strenger: er räumt keiner Leidenschaft, keinem äußeren Reiß, wenn er noch so groß sey, eine Minderung der rechtlichen Zurechnung ein, und glaubt: „jeder Verbrecher werde durch die Vorstellung eines vergewißerten und vergegenwärtigten, dem Strafübel gleichen, oder daßelbe übertreffenden Uebels zur That fortgerißen — und kein zur That fortreißender psychologischer „Zwang könne für das richterliche Urtheil die Existenz „der Willkühr aufheben :c." Diese Hypothese geht sehr weit; sie greift in alle gerechte psychologische Gründe

dings dem Strafverhältniß gemäß, daß der Verführer überhaupt strafbarer sey, als der Verführte, daß jener, weil er die That mit Ueberlegung vorbereitet, nach dem höchsten oder zweyten Grad des böslichen Vorsatzes — dieser hingegen nur nach dem ersten Grad gestraft werde. Zur Verführung rechnet man auch die Gelegenheit, welche durch ein Zusammentreffen von Umständen entsteht, wodurch die That erleichtert und die Annehmlichkeit derselben erhöhet wird. Allein, so wenig derjenige Reitz, welcher die Schwierigkeit der Ausführung oder eine zufällige Leidenschaft hervorbringt, zur Milderung der Strafe gereichen kann; so wenig läßt sich aus dem noch schwächeren Reitz, den die Gelegenheit erreget, ein verminderter Grad der Zurechnung erzwingen. Es würde vielmehr inconsequent und widersprechend seyn, wenn die leichtere Ausführung der That, welche z. B. beym Diebstahl und bey Verfälschungen, eine allgemeine Erhöhung der Strafe erfordert, einzelnen Individuen ganz zufälligerweise als Milderungsgrund zu statten kommen sollte? —

§. 29.

Es bleibt uns noch übrig einige Fälle zu betrachten, wo der moralische Zwang mit einem **Mangel an Kenntnißen** verknüpft ist. Wo

c) Gemischter Zwang, durch

der Selbsterhaltung ein, und verlangt stoischen Heldenmuth, der nicht in der Natur des gewöhnlichen Menschen liegt.

Mangel an Kenntniß und durch physischen Reitz: bey Blödsinnigen und Gemüthskranken.

die Kenntniß ganz abgeht, da ist auch keine wahre Freyheit des Willens anzunehmen; und daher können, im weitläuftigen Sinn, alle die schon erwähnten Fälle der Unwißenheit hierher gerechnet werden, wodurch der Wille zwar nicht äußerlich gezwungen, aber doch innerlich gebunden ist, wie z. B. bey solchen Personen die ihres Verstandes ganz beraubt sind, oder den rechten Gebrauch deßelben noch nicht erlangt haben. Ein Kind das noch keinen deutlichen Begriff von Recht oder Unrecht hat; ein Wahnsinniger im Paroxismus des Fiebers — kann nicht als ein freyhandelndes Wesen betrachtet, kann daher nicht bürgerlich bestraft werden. Diese Beschädiger im höchsten Grade der Unfähigkeit, welchen theils das Gesetz, theils wo dieses es nicht vermag, das Gutachten verpflichteter Aerzte bestimmen muß — sind für ganz straflos anzusehen, und die Strafe der Fahrläßigkeit trifft diejenigen, welche die Aufsicht über sie führen, und sie von Beschädigungen abhalten sollten.

Aber die Abstufungen von jenem höchsten Grade moralischer Unfähigkeit, bis zur moralischen Schwäche (welche sich auf sehr verschiedene Art, in der Jugend, im hohen Alter, in der Verschiedenheit des Geschlechts, in den verschiedenen Classen der Wahnsinnigen, Mondsüchtigen, Nachtwandler, Taubstummen rc, oder auch in einer

angebohrnen Stumpfheit und Trägheit der Seelenkräfte zeigen,) sind noch weit schwerer zu finden, und reduciren sich großentheils, fast eben so wie vorübergehende Leidenschaften, auf individuelle Anlagen, wobey die allgemeinen Regeln durch die Zahl der Ausnahmen verdrängt werden. Indeßen darf man diese Modification der Seelenkräfte doch nicht vernachläßigen, nicht eben so wie aufbrausende Leidenschaften dem Uebelthäter zur Last legen: weil er an jenen keine unmittelbare Schuld hat, und sich in einem permanenten Grade von Unfähigkeit befindet, welchen zu vermindern und abzukürzen nicht so in seiner Gewalt steht, wie bey vorübergehenden Gemüthsbewegungen. Der Gesetzgeber muß demnach verordnen:

Verbrecher, bey denen eine Gemüthskrankheit, oder kindische Schwäche des Alters, oder eine Stumpfheit der Sinne und des Seelenorgans zur Entschuldigung angeführt wird, sind durch Aerzte und Physiologen genau zu prüfen, und ihre Fähigkeit entweder zu vorsetzlichen oder zu culposen Beschädigungen zu bestimmen, wornach sodann der Richter zu sprechen hat.

Dies gilt auch insonderheit von Taubstummen, von Mondsüchtigen, und Nachtwandlern, welche nur selten von aller Schuld frey zu sprechen sind: denn bey den ersteren kommt es auf den Grad ihres Fehlers und den Unterricht an, den sie genoßen haben, bey den letzteren aber dar-

auf, ob sie sich ihres Zufalls vorher bewußt gewesen, und die nöthige Vorsicht gebraucht haben, den Ausbruch deßelben zu verhindern?

§. 30.

Bey der Verschiedenheit des Geschlechts.

Es fragt sich, ob nicht auch die Verschiedenheit des Geschlechts die Zurechnung der Verbrechen ändere? ob nicht das weibliche Geschlecht wegen seines zärteren Körperbaues und daher stärkeren Reitzbarkeit und Einbildungskraft, überhaupt milder zu bestrafen sey, als das männliche? — Die römischen Gesetze haben in einigen Fällen, wo die Furchtsamkeit des weiblichen Geschlechts, oder die leichtere Verführung, demselben zu statten zu kommen scheint, gelindere Strafen verordnet.

Allein es ist — wie schon oben bey den Leidenschaften ausführlich bemerkt worden — dem Zweck der Strafe zuwider, die größere natürliche Reitzbarkeit zu begünstigen, wenn übrigens derjenige Grad von Besonnenheit vorhanden ist, der zur vorsetzlichen Begehung der That, zur Kenntniß des gesetzwidrigen Erfolgs — erfordert wird. Bey den mehresten Ausschweifungen der Liebe ist es auch zweifelhaft, an welchem Theil die Schuld der Verführung liege? — es würde daher gefährlich seyn, eine Regel für das eine Geschlecht zum Nachtheil des andern zu machen. Der Verführer ist, wegen seines höheren Grades von überlegter Bosheit allerdings noch strafbarer, als die Ver-

führte, wie schon oben angeführt worden. Allein diese kann dennoch von der vorsetzlichen Begehung der That nicht losgesprochen, nicht als eine blos fahrläßige Verbrecherin behandelt werden, wenn ihr keine andere Entschuldigungsgründe zu statten kommen: sie muß ihrem Geschlecht durch Büßung der Strafe das Beyspiel geben, daß die Begünstigung einer unerlaubten Leidenschaft, welcher man bis zum letzten Ausbruch widerstehen kann, keine Entschuldigung verdiene.

Wenn ich dem weiblichen Geschlecht wegen seiner größeren Reitzbarkeit keine Milderung der Strafe zugestehe; so kann ich eben so wenig (nach der Meynung eines neuern Criminalisten*) Handlungen, welche aus List entstehen, den Weibern weniger zur Last legen, weil das weibliche Geschlecht von Natur vielen Hang zur List erhalten habe; oder auch jene Reitzbarkeit, wenn sie mit der List in Collision kommt, als einen Schärfungsgrund gebrauchen, und den Verbrechen der Weiber, welche aus einer lange überdachten List entstehen, einen größeren Grad der Zurechnung, als gleichen Verbrechen der Männer, beylegen, weil die den Weibspersonen eigene Veränderlichkeit, die eben in der Reitzbarkeit ihren Grund hat — ihnen der Regel nach nicht erlaube, den=

*) Kleinschrods System. Entwickelung der Grundbegriffe des peinl. Rechts, Th. I. S. 181. fg.

selben Plan durch langes Nachdenken zu verfolgen, mehrere Handlungen zu einem Zweck künstlich und heimlich zusammenzusetzen. Eben so wenig kann ich gewaltthätige Verbrechen den Weibern höher anrechnen, weil sie mit ihrer natürlichen Schwäche contrastiren. *) Wenn ein höherer Grad der Reitzbarkeit, mit allen davon abhangenden Schwächen, dem weiblichen Geschlecht eigen ist; so wirkt eben dieselbe Strafe durch ihr Beyspiel auf das Weib stärker, als auf den Mann; und erreicht schon dadurch ihren Zweck, den Reitz zurückzuhalten, oder der überdachten List — die ohnehin den höchsten Grad der Strafe verdient — und ähnlichen Verbrechen zuvorzukommen. Es bedarf also weder einer Schärfung, noch einer Milderung, die in den mehrsten Fällen nur in Willkühr ausarten würde, weil es an einem bestimmbaren Verhältniß fehlt.

§. 31.

Bey Erziehungs- und Gewohnheits-Fehlern.

Im weitläuftigen Sinn, kann man in diese Classe abnehmender Zurechnung auch die Fehler der Erziehung rechnen, wodurch, ohne Verschulden des Zöglings, gute Gemüthsanlagen unterdrückt, böse dagegen genährt und befestiget werden. Indem eine schlechte Erziehung gewiße Fehler und Lei-

*) Herr Feuerbach nimmt dieses an, in seiner Revision der Grundlage des peinl. Rechts, Th. II. S. 393. wo er sich in unbestimmbare innere Hinderniße der That verliert, wodurch die Strafbarkeit erhöhet werde.

denschaften einwurzeln läßt, oder gar hervorbringt, indem sie den Zögling in einer stumpfen Unwissenheit erhält, — scheint sie diesen, wenn er nachher sich selbst überlaßen ist, die nöthige Selbstständigkeit zur freyen Wahl zwischen dem Guten und Bösen zu rauben, und daher die Zurechnung seiner gesetzwidrigen Handlungen beträchtlich zu vermindern. Dies trifft vorzüglich die niederen Volks-Classen, in welchen die meisten groben Verbrechen begangen werden, und daher ist in den Vertheidigungs-Schriften, die schlechte Erziehung, die daher entstandene Unwissenheit und verkehrte Gemüthsart des Verbrechers, der gewöhnlichste Entschuldigungsgrund, welchen auch mehrere Criminalisten begünstigen, ohne jedoch einen richtigen Maasstab dieser abnehmenden Zurechnung zu finden. Ich kann hierauf mit eben den Gründen antworten, welche ich schon theils bey dem Mangel an Kenntniß des gesetzlichen Verbots, theils bey der Beschränkung des Willens durch Neigungen und Leidenschaften, angeführt habe. Die Erziehung, wenn sie in wissenschaftlicher Hinsicht auch noch so schlecht ist, kann das natürliche Gefühl von Recht und Unrecht nicht ersticken, welches dem unwißenden Bauer eben so gut ins Herz geschrieben ist, als dem vielwißenden Rechtsgelehrten. Die besondere Kenntniß der Strafgesetze wird, wie schon oben gesagt worden, nur in so weit erfordert, als solche auf Localitäten und

willkührlichen Anstalten beruhen; und nur bey diesen kann der Mangel an Unterricht einen Entschuldigungsgrund abgeben. Der gänzliche Mangel an Religionsbegriffen entfernt die feinen Gefühle der Sittlichkeit, welche wir der christlichen Religionslehre verdanken; giebt den Lastern und dem Hang zum Bösen mehreren Eingang, wogegen die christliche Moral und gottesdienstliche Uebung ein so herrliches Verwahrungsmittel ist: ein Unwißender in diesem Fach ist daher sehr zu beklagen, daß er leichter als ein anderer durch Abwege, auf offenbare Verletzungen des gesellschaftlichen Vertrags gerathen kann. Allein dieses Mißverhältniß ändert dennoch nichts in der allgemeinen Zurechnung bürgerlicher Strafen, deren Grund in den natürlichen Rechten des Menschen und der allgemeinen Sicherheit des Staats beruhet. Denn jene größere Leichtigkeit, unerlaubten Begierden zu folgen, hebt nicht den Begriff von Recht und Unrecht, nicht den Grad von Besonnenheit auf, welcher das vorsetzliche von dem fahrläßigen Verbrechen unterscheidet. Was bey den christlich gesitteten Europäern einzelne Menschen vor andern voraus haben, das haben jene vor ganzen Nationen voraus, die noch in religiöser Dummheit und Verkehrtheit schmachten: aber demungeachtet muß bey diesen das Strafrecht nicht weniger statt finden, als bey jenen. Der Unwißende, welcher der Versuchung widersteht, hat

einen größeren moralischen Werth als der Unterrichtete; und dieser wenn er fällt, ist verächtlicher als jener: allein diese Schätzung der Moralität gehört nicht in das Fach des Gesetzgebers und Richters, deßen Sache blos ist, das strenge Maas der Zurechnung nach äußerlichen Kennzeichen allgemein zu bestimmen, nicht in das Innere des Menschen, nicht in die so mannigfaltige Mischung seiner moralischen Begriffe und Neigungen einzudringen, welches individuelle Studium der feineren Moralität für den Religionslehrer und den inneren Richterstuhl des Gewißens gehört.

Daß übrigens die Unwißenheit der positiven Religionsgesetze und Gebräuche bey allen Verbrechen gegen dieselbe zur Entschuldigung diene; daß daher ein Heyde, ein Jude, ein Mahomedaner wegen solcher Uebertretungen, von welchen er noch keine Begriffe hat, nicht gestraft werden könne, folgt schon aus dem, was bey der Unwißenheit des Strafverbots gesagt worden ist. Wenn aber diese Unwißenheit bey verschiedenen Religions-Verwandten nicht präsumirt werden kann; so sind sie dennoch wegen Entheiligung anderer Religionsgebräuche, oder wegen ketzerischer Behauptungen nur in so weit strafbar, als sie dadurch die Absicht äußern, ein öffentliches Aergerniß zu geben; mithin nicht in dem Verhältniß, wie Glaubensgenoßen, welche zugleich wegen ihres irreligiösen Betragens besondere Kirchenstrafe verdienen.

Die Angewöhnung gewißer Unarten und Laster, der Hang zur Faulheit, zur Trunkenheit, zur Wollust, welche die Erziehung einflößen kann, verdirbt den moralischen Character noch weit mehr, als die Unwißenheit, welche nur eine Unfähigkeit bewirkt, sich durch feinere Moralität im Guten zu befestigen, anstatt daß jene einen positiven Hang zum Bösen erzeugt und gleichsam zur zweyten Natur des Menschen macht. Es giebt gewiße fleischliche Vergehungen und andere Verlezzungen des Sittengesetzes, welche die persönliche Sicherheit und das Eigenthumsrecht nicht treffen, welche daher nur vor dem Richterstuhl der Sittlichkeit gehören, und ein Gegenstand, nicht des Criminalgerichts, sondern der Policey-Aufsicht sind: bey diesen kann die durch die Erziehung erlangte verderbliche Gewohnheit allerdings zur Entschuldigung dienen, weil überhaupt bey solchen Policeyvergehungen die allgemeine Regel eintritt: daß nur der Verführer strafbar sey, der Verführte hingegen durch zweckmäßige Policeydiät, nemlich durch Belehrung, Abhaltung und gelinde Züchtigung, wieder auf den rechten Weg zurück zubringen sey.

Allein bey wirklichen Verbrechen, welche das Eigenthum und die persönliche Sicherheit angreifen, ist eine solche schonende Behandlung nicht anwendbar: wenn es möglich wäre, daß jugendliche Angewöhnung zum Laster die natürlichen Be-

griffe von Recht und Unrecht ganz ersticken könnte — wovon ich mich jedoch nicht überzeugen kann — wenn daher einem solchen im höchsten Grade verdorbenen Menschen kein moralisches Gefühl seiner Handlung und keine Freyheit des Willens beyzulegen wäre; so müßte der Richter den Patienten, gleich einem Wahnsinnigen oder Rasenden, durch verpflichtete Kunstverständige prüfen laßen, und nach deren Ausspruch die moralische Zurechnung bestimmen. Aeußerst selten wird aber doch nur dieser Fall eintreten können; und ist daher nur als eine sehr vorsichtig zu behandelnde Ausnahme von folgender Regel zu betrachten:

Daß der durch Angewöhnung vermehrte Reitz zum Bösen die Strafbarkeit eben so wenig vermindere, als die Gradation des sinnlichen Reitzes, welchen entweder die verschiedenen Gattungen der Verbrechen selbst, oder angebohrne individuelle Neigungen des Menschen, oder vorübergehende Leidenschaften hervorbringen können, die nicht aus einer gerechten Ursache der Selbstvertheidigung entstehen; und daß außerdem nur das Strafverhältniß eintreten könne, welches wir bey der Verführung bestimmt haben.

Der Gesetzgeber sieht auf diese mannigfaltige Schattirungen nicht, durch welche ein Individuum vor dem andern einen größeren moralischen Werth oder Unwerth erhält, der außer seiner Sphä-

re, außer den Gränzen der allgemeinen Bestimmbarkeit liegt, wodurch nur allein der richtige Maasstab der Strafe zum Verbrechen erreichbar ist. *)

*) Nach der Feuerbachischen Theorie, (Lehrbuch des peinl. Rechts, 2te Aufl. S. 106. und Revision der Grundbegriffe, II. Th. S. 393 und 406.) soll die subjective physische Bestimmung, wodurch die moralische unterdrückt wird, ein Schärfungsgrund, mithin Verbrechen aus Neigung, aus Leidenschaft, aus Gewohnheit, aus schlechter Erziehung und Stumpfheit der höheren Geisteskräfte ꝛc. verhältnißmäßig strafbarer seyn, als im entgegengesetzten Fall. Bey diesem umgekehrten subjectiven Maasstab, wird aber für die Bestimmtheit des Gesetzes und des Strafurtheils nichts gewonnen: denn es kommt dabey nicht weniger auf innere, dem Richter verborgene, und relative Triebfedern an. Der Maasstab bleibt auf gleiche Weise willkührlich, man möge die Stärke der subjectiven sinnlichen Triebfedern, oder des moralischen Freyheitsgefühls dafür annehmen. Beyde Extreme wollen wir zu vermeiden suchen. Außerdem hat aber auch jene Theorie ein Ansehen von Härte, die nachtheilige Wirkungen hervorbringen muß: selbst der verruchte Bösewicht kann verlangen, daß man ihn nicht ganz mechanisch, wie ein wildes Thier behandele, und die versteckte physische Combination, welche seine Vernunft mehr, als bey einem andern unterdrückt, ihm nicht als einen Schärfungsgrund anrechne. Er leidet ja ohnehin, wenn das gewöhnliche Strafübel ihn nicht abhält, bey einem Rückfall, durch die Wiederhohlung deßelben. Und wie hart würde es seyn, so gar lebenswierige Strafen zu schärfen, weil der Verbrecher Instinctmäßig gehandelt habe? —

Er präsumirt bey jedem Verbrecher das nothdürftigste Bewußtseyn von natürlichem Recht und Unrecht, und bestimmt die Verminderung dieses Bewußtseyns nur nach äußerlichen untrüglichen Kennzeichen; er sieht daher nicht auf vernachläßigte oder erhöhete Ausbildung, welche wegen ihrer mannigfaltigen und versteckten Stufenfolge dem einfachen möglichst deutlichen Gang der bürgerlichen Gerechtigkeit nicht angemeßen ist. Er verweiset diese feinere Modification der Zurechnung vor dem inneren Richter, dem Casuisten und Religionslehrer, der die gefallenen Seelen, nach dem Maas ihres inneren Zustandes, bey der Genugthuung welche sie der strafenden Gerechtigkeit bringen, zu erschüttern und zu trösten hat. Denn auch diesem muß etwas übrig bleiben; er muß durch seine Ermahnungen die Lücken ausfüllen, welche der weltliche Richter zu laßen genöthiget ist.

So wenig schlechte Erziehung, geringe Geistesgaben und heftige Neigungen an sich, in den vorbemerkten Verhältnißen, zur Milderung der Criminal-Strafe gereichen können; so wenig läßt sich auch im Gegentheil behaupten, daß gute Erziehung, vorzügliche Talente und Kenntniße, Seelenruhe, Kälte des Temperaments u. s. w. zur Schärfung jener Strafen einen hinreichenden Grund abgeben. Der talentvolle, der erfahrne und gelehrte Mann, der sich das Zutrauen seiner Mitbürger erworben hat, fällt weit tiefer als ein

anderer, wenn er sich eines Verbrechens schuldig macht, und giebt dadurch ein größeres Aergerniß: allein dieselbe Strafe ist ihm auch moralisch und physisch viel empfindlicher, weil er einen größeren Antheil der bürgerlichen Achtung verliert, und weil das physische Strafübel auf seine feinere sinnliche Empfindung stärker wirkt. Diese verschiedene Wirkung macht also schon ein gleichmäßiges Verhältniß, ohne Abänderung der Strafe. Wäre aber auch dieses nicht; so würde dennoch auf jene Verschiedenheiten nicht geachtet werden können; denn diese Progreßion der sittlichen Fähigkeit und Ausbildung ist (wie gedacht) so mannigfaltig und es fehlt dabey so sehr an bestimmbaren Ruhepuncten, daß der Gesetzgeber dem es an haltbaren Vorschriften gelegen ist, nicht darauf achten kann. Die Kälte des Temperaments kann zwar bey gewißen Verbrechen, von welchen der physische Reitz eine Hauptveranlaßung ist, die Präsumtion einer überdachten und vorbereitenden Bosheit erregen: allein es würde doch bedenklich seyn aus der so schwankenden Bestimmung der verschiedenen Temperamente, aus dem sehr relativen Verhältniß derselben zu freyen Handlungen, deren Veranlaßung zugleich in anderen Umständen zu suchen ist, allgemein rechtliche Präsumtionen zu bilden. Man muß vielmehr annehmen, daß das kältere Temperament, wenn es in eine ihm ungewöhnliche Leidenschaft verfällt, durch irgend einen ande-

ren zufälligen Umstand zu diesem Ausbruch sey veranlaßt worden; und man würde Unrecht thun, daraus sogleich den höchsten Grad der Bosheit zu ahnden, welcher eines überzeugenden Beweises aus den Umständen der gesetzwidrigen Handlung selbst bedarf, und als der höchste Grad des menschlichen Verderbnißes eben so wenig präsumirt werden kann, als die unvorsetzliche Beschädigung.

§. 32.

Höhere Strafbarkeit der Wiederholung.

Die Angewöhnung zum Laster, wenn solches in wirkliche Verbrechen ausartet, wird sogar bey der Wiederholung der Verbrechen, ein Schärfungsgrund: denn diese setzt eine überlegte Bosheit voraus, wenn der Verbrecher die That wiederholt, wegen welcher er schon einmal bestraft worden ist. Diese Bosheit ist derjenigen gleich zu achten, welche in einer langsamen und kaltblütigen Vorbereitung der That besteht, und welche, wie wir schon gesehen haben, den höchsten Grad der Zurechnung bildet. Sind es aber verschiedene Uebelthaten oder Wiederholungen ohne vorherige Bestrafungen; so wächst die Strafbarkeit nur durch die Concurrenz des mehrfältigen Schadens, nicht durch einen höheren Grad des böslichen Vorsatzes, und es tritt bey der Verbindung mehrerer in solchem Fall verdienter Strafen zwar ein höherer Grad des physischen Uebels ein, das aber nach Intensität und Dauer doch nicht so groß

seyn kann, als wenn jede Uebelthat besonders bestraft worden wäre. Denn erstlich verhindert solches schon mehrentheils die Beschaffenheit der zusammentreffenden Strafen selbst, welche neben einander nicht bestehen können; und dann findet überhaupt eine verminderte moralische Schätzung bey der Concurrenz mehrerer Uebelthaten statt, weil es in der Natur unserer Seele und dem Maas ihrer Einbildungskraft liegt, daß der Eindruck vieler zusammentreffenden gleichartigen Gegenstände sich nicht verhalte, wie die Zahl derselben, sondern vielmehr bey jedem hinzukommenden Gegenstand sich in umgekehrter Progreßion vermindere; daß ferner bey Gegenständen verschiedener Art die schwächeren durch die stärkeren verdrängt und ausgeschloßen werden.*) Man könnte vielleicht auch den Grund zur Verminderung der Strafe hinzufügen: daß die Nichtbestrafung einer oder mehrerer gesetzwidrigen Thaten den Verbrecher, mit der Hoffnung der Straflosigkeit getäuscht und daher ihn verleitet habe, auf mehrere Abwege zu gerathen, daß daher in solchem Fall weniger Thätigkeit und überlegte Bosheit vorhanden sey? — allein dieser Grund streitet mit dem, was ich von der Gradation des Reitzes, den ein Verbrechen durch sich selbst, oder durch zufällige Umstände er-

*) Abhandl. v. d. Criminal-Gesetzgebung, I. Theil, S. 160. Betrachtung bey dem Entwurf eines Crim. Gesetzbuchs für die preußischen Staaten, S. 45.

hält, schon dargethan habe: dieser Reitz kann die Strafbarkeit nie vermindern, außer in dem Fall, da eine moralische Pflicht denselben unterstützt und zur Selbsthülfe auffordert.

§. 33.

Strafbeziehung auf Stand und Würde des Verbrechers und des Beleidigten.

Der Stand und die Würde des Verbrechers scheint auch bey Anpaßung der Strafen Rücksicht zu verdienen, weil dadurch der moralische Werth der gesetzwidrigen Handlung sich verändert. Die Wirkung des guten so wie des bösen Beyspiels verhält sich, wie das Ansehen desjenigen der es giebt, und der sinnliche Pöbel, gewohnt nach den Beyspielen seiner Obern sich zu richten, folgt ihnen auch in ungerechten Handlungen nach, und glaubt weniger strafbar zu seyn, wenn er solche Beyspiele vor sich sieht. Der Vornehme, der Mächtige, der Reiche, übertritt die Gesetze gewöhnlich nicht aus Noth, sondern aus Uebermuth, aus Wollust, aus Ehrgeitz, oder einer andern bösartigen Neigung, äußert also ein höheres Verderbniß des sinnlichen Reitzes, oder auch eine mehr überdachte Bosheit, als der Niedrige und Arme. Allein da eben dieselbe Strafe auf denjenigen, der eine feinere moralische Ausbildung erhalten hat, einen weit stärkeren Eindruck macht, weil bey ihm der Abstand von der angenehmen zur schmerzhaften Empfindung größer ist, als bey anderen, da ferner außerdem der reelle Verlust

an dem größeren Maas bürgerlicher Achtung, den ihm die Strafe zuzieht, schon eine verhältnißmäßige Schärfung enthält; so scheint es keines weiteren Zusatzes zu bedürfen, um den stärkeren Reitz und das schädlichere Beyspiel zu unterdrücken: die Strafe ist schon verhältnißmäßig, wenn man den Vornehmen gleich dem Geringeringeren straft, und kein Ansehen der Person beobachtet. Bey bloßen Ehrenkränkungen würde jedoch der vornehmere Verbrecher gegen den geringeren Verletzten durch die völlige Gleichheit des Strafmaaßes, zu sehr gedemüthiget werden; und der Beleidigte würde für seinen Verlust durch öffentliche Abbitte zu viel gewinnen: daher muß die Strafe in diesem Fall geringer seyn. Der Stand und die Würde des Beleidigten kommt ebenfalls in Betrachtung: das Verbrechen ist grösser, je erhabener derjenige ist, welcher beleidiget wird, weil dieser um so mehreren Antheil an der Regierung hat, oder doch mehr als andere zur Fortdauer des Staats beyträgt. Allein das dadurch entstehende Verhältniß gründet sich nicht auf eine Vermehrung der Schuld und der moralischen Imputation, sondern auf einen höheren Grad des Verbrechens selbst, bey Beleidigungen der Staatsbeamten und höherer Stände, denen ein ausgezeichneter Grad bürgerlicher Achtung angewiesen ist. Wir haben uns daher bey gegenwärtiger Betrachtung darauf nicht einzulaßen,

Das dabey zu beobachtende Maas ist auch an sich nicht allgemein bestimmbar, sondern hängt von der in jedem Staate eingeführten Rangordnung der Stände und der Beamten ab.

§. 34.

Außer den unmittelbaren Triebfedern und Umständen der Handlung selbst, pflegt man auch bey Schätzung der Strafbarkeit auf das vorausgegangene und nachfolgende Betragen des Verbrechers Rücksicht zu nehmen: man sieht auf seinen ganzen Lebenswandel zurück, und untersucht, wie er, nach allen seinen vorherigen Thaten und Gesinnungen, auf strafbare Abwege habe gerathen können? — Man beobachtet ferner, ob er vielleicht während der Uebelthat solche zu verhindern gesucht, oder doch nach Ausführung derselben eine aufrichtige Reue gezeigt habe? — Mir scheinen diese Rücksichten bey Criminal-Strafen keine Aufmerksamkeit zu verdienen. Der vorherige Lebenswandel macht, eben so wie die Erziehung, eine Präsumtion für oder wider den Angeklagten, wenn es auf die Beweisführung der That ankommt: man ist, durch einen analogischen Schluß geneigt, denjenigen in Verdacht zu nehmen, der sich vorher eines ähnlichen Verbrechens schuldig gemacht, oder doch andere Beweise von Immoralität gegeben hat, dagegen den für unschuldig zu halten, deßen Betragen vorher im-

Ingl. auf den vorausgehenden u. nachfolgenden Lebenswandel.

mer mit den Gesetzen und der Sittlichkeit übereinstimmte. Allein die Zurechnung der That, wenn solche bewiesen ist, wird durch den vorherigen Lebenswandel eben so wenig geändert, als durch Erziehung, durch angebohrne oder angewöhnte Neigungen und ähnliche Veranlaßungen, welche die Characteristik der Verbrecher so vielfältig modificiren, und als Triebfedern der vorherigen Lebensweise anzusehen sind. Der Verbrecher, welcher zu seiner Entschuldigung weiter nichts anzuführen hat, als sein voriges sittliches und rechtschaffenes Betragen, übrigens einer vorsetzlichen Uebelthat überführt ist, — hat zwar in seinem Gewißen eine kleinere Last auf sich als der geübte Verbrecher, giebt aber eben durch den Contrast zwischen seinem vorausgehenden Betragen und der nachherigen Uebelthat ein desto größeres Aergerniß, erregt auch die Vermuthung, daß seine vorhin geäußerten Grundsätze entweder geheuchelt, oder doch nicht fest genug gewesen seyen. Die vorherigen Verdienste können in außerordentlichen Fällen einen Grund zur Begnadigung des Verbrechers abgeben, wenn diese Begnadigung mit dem Wohl des Staats übereinstimmt, und derselbe von dem Schuldigen noch solche beträchtliche Dienste erwarten kann, welche den Schaden der begangenen Uebelthat aufwiegen. In das allgemeine Strafsystem paßt diese an sich äußerst seltene Ausnahme nicht.

Eben so wenig kann die Bereuung der That und das nachherige gute Betragen einen Milderungsgrund abgeben. Die Reue verdient zwar eben so wie der vorherige gute Lebenswandel einige Rücksicht in so weit die Strafe dahin zielt, die Beßerung des Verbrechers zu bewirken: aber diese Beßerung ist nur eine Nebenabsicht, auf welche es bey zeitigen Strafen, vor Entlassung des Bestraften ankommt: die Hauptabsicht, die Zuvorkommung ähnlicher Uebelthaten durch das analogische Beyspiel, darf, wegen der Reue, die der Verbrecher durch Worte und Thaten blicken läßt, keiner Veränderung unterworfen werden. Derselbe thut nur seine Schuldigkeit, wenn er das Strafbare seiner Handlung einsieht, und sich der gesetzmäßigen Büßung unterwirft; und er gewinnt dadurch bey zeitigen Strafen das Zutrauen, daß er, nach seiner Entlaßung, dem Staat wieder nützlich seyn werde und keiner weiteren Policeyaufsicht bedürfe; er gewinnt durch die baldige Beßerung an innerem moralischen Werth, der ihn bey der Lebensstrafe in die Ewigkeit begleitet. Ueberdieß beruht die Beßerung im Gefängniß mehrentheils auf trüglichen Kennzeichen, welche die Strafgerechtigkeit zu oft irre führen könnten. Die Erfahrung lehrt, daß mancher ruchlose Bösewicht, durch heuchlerisches Betragen, seine Feßeln zu erleichtern und eine gelindere Strafe zu erbitten suchte und daß diese Reue wenigstens

nur Folge der Furcht oder der Gemüthsschwäche, nicht eines wahren ungezwungenen Vorsatzes ist.

Das zeitige Geständniß der That, als ein Kennzeichen der Reue, kann daher eben so wenig ein allgemeiner Milderungsgrund seyn, sondern nur eine Ausnahme von der Regel in dem Fall, da der Staat dem Angeber die Straflosigkeit oder eine Milderung der Strafe verspricht, um eine große Gefahr abzuwenden, wie bey Verschwörungen gegen den Staat und bey beträchtlichen Räuberbanden. Das peinliche Verfahren wird zwar durch das zeitige Geständniß sehr erleichtert und abgekürzt: aber dieser Abkürzung wegen darf das Verhältniß der Strafe nicht geändert werden. Sonst wäre es widersprechend, das Beyspiel der Strafe um deswillen, weil es geschwinder erreicht wird, zu vermindern, mithin auf der einen Seite zurückzunehmen, was auf der andern hinzukommt.

Wenn aber die Reue sich während der Handlung äußert, und den Verbrecher antreibt, die Ausführung derselben zu verhindern, z. B. das angelegte Feuer auszulöschen, den gezogenen Dolch wegzuwerfen ꝛc. so findet allerdings eine Verminderung der Strafe statt, nicht wegen der Reue an sich, sondern wegen der gehemmten Ausführung der That, weil der Verbrecher um die ganze Strafe zu verdienen, alles gethan haben muß,

was er zur Vollbringung der Uebelthat thun konnte.

So wenig die Reue an sich zur Milderung der Strafe gereicht, eben so wenig kann die nachher bezeigte ruchlose Freude über die ausgeführte That einen Schärfungsgrund abgeben. Die Straffälligkeit für das begangene Verbrechen wird dadurch nicht geändert: wohl aber ändert sich dadurch bey zeitigen Strafen die Erwartung, welche man von der Beßerung des Verbrechers haben kann, wenn die Genehmigung der That sich sogar nach ausgestandener Strafe äußert. Alsdann darf der Bestrafte, der sich noch als einen gefährlichen Menschen zeiget, seine volle Freyheit nicht sogleich erhalten, sondern ist der Policeyaufsicht überlaßen, bis man von seiner Sinnesänderung gegründete Hoffnung habe. Das beharrliche Leugnen der That, das gänzliche Verstummen, oder auch lügenhafte Aussagen des Verbrechers, ist Widerspenstigkeit gegen den obrigkeitlichen Befehl, die jedoch, wegen der mit der Bürgerpflicht collidirenden Pflicht der Selbsterhaltung, nicht als ein höherer Grad von Bosheit, weshalb die Hauptstrafe zu schärfen wäre, betrachtet werden kann; sondern durch die Verlängerung des Proceßes und Arrests schon hinreichend bestraft wird.

§. 35.

Concurrenz der culposen Zurechnungs-Fälle.

Noch bleibt uns übrig, einen Blick auf solche Fälle der verminderten Zurechnung zu werfen, wo die Ursache des Verschuldens nicht einfach, sondern zusammengesetzt ist. Es kann sich nemlich zuweilen ereignen, daß die culpose Unwissenheit mehrfach, und aus verschiedenen Gründen, zusammentreffe; daß sie ferner mit Mangel an Aufmerksamkeit oder auch mit physischem und moralischem Zwang concurrire, der an sich nicht ganz, aber doch zum Theil entschuldiget. Diese Concurrenz-Fälle bedürfen nothwendig einer gesetzlichen Bestimmung. Es ist aber hier nur von dem culposen Verschulden die Rede. Die vorsetzliche Schuld kann, wenn sie hinlänglich erwiesen ist, nur durch die überdachte Vorbereitung der That eine höhere Stufe erhalten, aber durch andere Zurechnungsgründe nicht verändert werden; und eine Concurrenz doloser Zurechnungsfälle ist nicht denkbar. Zwar ist, unter mehreren Theilnehmern, der Urheber und Anführer strafbarer, als die anderen; so auch derjenige, welcher das nemliche Verbrechen wiederholt, oder zugleich gewiße Pflichten und Local-Verhältniße verletzt. Allein diese Umstände qualificiren nicht das dolose Beginnen, sondern die That an sich, indem sie verschiedene Stufen der Verbrechen bilden, wovon jede ebenfalls auch culpos seyn kann. Bey der culposen Schuld, welche entweder muthwillig,

oder fahrläßig ist, kann demnach verminderte Kenntniß mit verminderter Freyheit des Willens in verschiedener Abstufung zusammentreffen, und dadurch den sonst, bey der Kenntniß oder dem Willen allein, statthaften Grad der Zurechnung verändern. Es versteht sich dabey von selbst, daß Mangel an Kenntniß oder an der Freyheit im höchsten Grade, weil beyde schon an sich die volle Schuldlosigkeit zur Folge haben, durch den Zutritt anderer Milderungs-Gründe in ihrer rechtlichen Wirkung nicht verändert werden. Solchemnach würden folgende Concurrenz-Fälle übrig bleiben.

a) culpose Unwißenheit des gesetzlichen Verbots und des physischen Erfolgs;
b) culpose Unwißenheit jenes Verbots, verbunden mit culposer Willenshinderung;
c) culpose Willenshinderung, mit culposer Unwissenheit des Erfolgs;
d) culpose Unwißenheit des Gesetzes und des physischen Erfolgs, mit Willenshinderung verbunden.

Dabey sind hauptsächlich folgende Regeln zu beobachten:

1.) wenn zwey gleiche Präsumtionen culposer Unwißenheit des Rechts und des Erfolgs in einer Handlung zusammentreffen, so wird die Zurechnung um einen Grad verringert, weil die Unwißenheit des Erfolgs zugleich die Nachläs-

sigkeit in Erkundigung des gesetzlichen Verbots vermindert.

2.) Eben diese Abstufung gilt in den Fällen b und c, weil man präsumiren muß, daß der Mangel an Aufmerksamkeit, welcher die Unwißenheit culpos macht, durch den dazu gekommenen Zwang noch unwillkührlicher bestimmt worden sey. Dies ist der Fall bey einem Medicaster, oder andern Pfuscher, welcher das specielle Verbot seines Gewerbes sich bekannt zu machen vernachläßigte, und durch Drohungen, denen er widerstehen konnte, solches auszuüben veranlaßt wird.

3.) Wenn zwey Präsumtionen der geringsten Culpa in den Fällen sub a, b, c, in einer Handlung zusammen kommen; so entsteht die Präsumtion der vollen Schuldlosigkeit: z. B. bey einem an sich minder wahrscheinlichen Schaden, aus einer unverbotenen Handlung, wozu der Thäter durch Drohung eines gleichwichtigen Schadens veranlaßt ward, deßen Realisirung er mit gewöhnlicher Anstrengung seiner Kräfte vermeiden oder abwenden konnte.

4.) Wenn bey der Concurrenz zweyer Fälle, die Culpa in einem Fall geringer ist, als in dem andern; so vermindert sich die Zurechnung nicht nur bis auf den geringsten beyder Grade; son-

dern dieser wird noch um einen Theil (etwa um die Hälfte) vermindert. *)

5.) Was von der Concurrenz zweyer Fälle gesagt ist, gilt ad d) noch mehr, wenn deren drey zusammen treffen. Die Zurechnung fällt dadurch um zwey Grade herab.

6.) Wenn daher bey dreyfacher Concurrenz von Milderungs-Gründen ein Umstand auf das geringste, zwey Umstände auf das, um einen Grad höhere, Verschulden deuten; so hört ebenfalls die Zurechnung ganz auf. Denn zwey Aeußerungen gleicher Culpa gehen nach der ersten Regel in die geringere über; mithin muß durch den Zutritt noch eines dritten solchen Umstandes das Verhältniß sub 3.) entstehen, wodurch die Culpa noch um einen Grad fällt, das ist, aufhört Culpa zu seyn.

Nach dieser kurzen Erörterung, bedarf es keines Beweises, daß die zusammengesetzten Fälle der culposen Schuld, welche man bisher nach dunkelem Gefühl beurtheilt hat, wenigstens in ihren merklichsten Abstufungen, eben so gesetzlich bestimmt werden können, als die einfachen Fälle, welche wir vorher der Reihe nach betrachtet und gewürdiget haben.

*) Z. B. der Beschädiger hat sich einer nicht verbotenen Kunst angemaßt, ohne sich für kunsterfahren auszugeben, mithin nur aus Uebereilung gefehlt; ist auch zugleich durch eine persönliche Drohung, deren Ausführung er hätte ausweichen können, dazu veranlaßt worden.

§. 36.

Resultat der bisherigen Betrachtungen.

Ich glaube durch das bisher gesagte hinlänglich gezeigt zu haben, daß der sittliche Werth gesetzwidriger Handlungen nur in seiner äußern objectiven Form, welche sich auf allgemeine haltbare Bestimmungen reduciren läßt, von dem Gesetzgeber und Richter beobachtet werden könne; daß hingegen alle innere und subjective Bestimmungsgründe außer den Gränzen der weltlichen Strafgerichte liegen, weil sie mit der angegebenen Absicht der bürgerlichen Strafen, wie auch mit der nöthigen Gewißheit und geschwinden Vollziehung derselben sich nicht vereinigen laßen; und weil überdies die Strafe, (wenn sie, wie wir voraussetzen, den gewöhnlichen Reitz des Verbrechens durch einen analogischen Gegenreitz aufwiegt,) schon an sich, ohne weiteren Zusatz oder Abänderung, auf die verschiedene Gemüthsart und Geistes-Cultur des Verbrechers und der Volks-Classen, welche daran ein Beyspiel nehmen sollen, mit ziemlich gleichem Erfolg zu wirken scheint, indem der kultivirtere Theil, welchem man nach Verhältniß seiner Seelenkräfte und Kenntniße auch einen höheren Grad von moralischer Freyheit beylegen muß, eben dieselbe Strafe, in einem weit höheren Grade empfindet, als der blos von der groben Sittlichkeit geleitete größere Haufen.

Ein wohl gewähltes Ebenmaaß der Strafen, wovon die Dauer und übrige Beschaffenheit nur

durch Analogie und zum Theil durch Localumstände bestimmt werden können, — ein solches Ebenmaaß ersetzt demnach großentheils den Mangel, der in der Anwendung auf einzelne Individuen unvermeidlich ist, wenn jene Hauptzwecke des Strafrechts nicht vernachläßiget werden sollen.

Die subjectiven Bestimmungsgründe, welche sich bey jedem Menschen, nach dem Maaß seiner Verstandeskräfte und erworbenen Kenntniße, nach seinem Temperament, seinen angebohrnen oder angewöhnten Neigungen modificiren, und daher bis ins Unendliche verschieden seyn können, — gehören nicht zu dem Maasstab der Verbrechen und Strafen, welcher nur allgemein anwendbare Bestimmungen zuläßt: sie leisten aber einen großen Nutzen zur Verhütung der Uebelthaten, welche theils der Religion, theils der Policey-Aufsicht oblieget. *) Der Religionslehrer muß den Ge-

*) Herr. Feuerbach ist darin, wie schon gedacht, zu weit gegangen, daß er Neigungs- Erziehungs- und Gewohnheits-Fehler, nach seinem scharfschneidenden Princip, als Schärfungs-Gründe der Criminal-Strafe betrachtet, da sie doch nur ein Gegenstand der Policey-Diätetik seyn können. Herr Lotz, über den Begriff der Policey, S. 101. fg. glaubt, daß Herr Feuerbach das Princip der Policey mit dem der Strafgewalt verwechselt habe: nur jener komme es zu, ihre Zwangsmittel zur Verhinderung der Verbrechen, nach der Stärke und Festigkeit der sinnlichen Triebfeder derselben einzurichten. Diese Ansicht ist aller-

müthscharacter, die Kenntniße und Neigungen seiner Untergebenen studiren; muß dadurch den Anlaß ihrer Verirrungen zu heben und abzuwenden suchen; muß die Gefallenen trösten, wenn sie unter der Hand der unerbittlichen Gerechtigkeit die Strafe solcher Verbrechen leiden, wogegen die Macht des physischen Triebes, oder auch Mangel an moralischer Bildung und Festigkeit, ihnen manche Entschuldigungen darbieten, auf welche jedoch vor weltlichen Gerichten keine Rücksicht genommen werden kann. Eben so beobachtet die Policey, bey ihren Verhütungsmitteln, alle subjective Triebfedern der gesetzwidrigen Handlungen, bemüht sich die Mitglieder des Staats mit väterlicher Vorsicht zu erziehen, und vor Unordnungen zu warnen; theilt gegen die Uebertreter ihrer Anstalten nicht Strafen, sondern Züchtigungen aus, welche hauptsächlich die individuelle Beßerung zur Absicht haben. Sie, als die Gehülfin des peinlichen Gerichts, empfängt von ihm diejenigen zurück, welche nach verbüßten zeitlichen Strafen,

dings sehr richtig, wenn die Policey-Gewalt — so wie sie sollte — ihren Zwang auf gelinde Sicherungs- und Abhaltungs-Mittel einschränkt: aber sie muß bey ihrer Erziehungs-Methode zugleich und vorzüglich die individuelle Moralität zu prüfen und zu verbeßern suchen. Sie muß nicht nur abhalten, sondern auch überzeugen, und dazu fehlt es an Mitteln nicht, wenn das Staatsbedürfniß nicht zu sehr auf Kosten der Individuen erweitert wird.

wieder in die bürgerliche Gesellschaft aufzunehmen sind, und nützliche Mitglieder derselben werden sollen. Zu dem Ende muß sie die physischen und moralischen Fähigkeiten, die Kenntniße und Neigungen derselben prüfen, auch darnach die Beschaffenheit und Dauer ihrer Beßerungsmittel einrichten. Wenn sie in dieser mühsamen Arbeit oft irre geführt wird; wenn sie heuchlerische Worte und Handlungen für Kennzeichen der Gesinnung hält; so kann sie ihren Fehler ohne Gefahr eines unersetzlichen Schadens leicht verbeßern, und wagt dabey lange nicht so viel, als der peinliche Gerichtshof, dem weder die Wichtigkeit seines Urtheils, noch die zweckmäßige Geschwindigkeit seines Verfahrens, es gestattet, in das Geheimniß der Gesinnungen einzudringen, zu welchem dem Policey-Tribunal schon darum, weil es blos beßern und nicht strafen will, der Zugang erleichtert wird.

§. 37.

Anwendung der subjectiven Moralität auf das Begnadigungs-Recht.

Wenn es in monarchischen Staaten dem Regenten in gewißen Fällen erlaubt ist, zu begnadigen, und wenn dieses Begnadigungs-Recht in Freystaaten dem ganzen Volke zusteht, so wie solches zum Beyspiel von den Römern an dem Schwestermörder Horatius ausgeübt ward; — so können allerdings Gründe der subjectiven Moralität den Ausschlag geben, weil es hierbey auf einzelne seltene Ausnahmen, die schon an sich Gegenstände der Willkühr sind, — und nicht auf

ein allgemeines bestimmbares Ebenmaaß ankommt. Der Regent, oder die Nation, kann hierbey geheime Triebfedern, besondere Verdienste und edle Absichten, oder auch physische und moralische Schwächen des Verbrechers in Anschlag bringen, und darnach die Strafe aufheben, oder abkürzen und vermindern: aber fern sey dieser willkührliche Maasstab von dem Richterstuhl, der nur bestimmte allgemein brauchbare Richtschnuren befolgen darf! —

Zweyter Abschnitt.

Versuch eines Maasstabs der Strafen zu den Verbrechen.

§. 38.

Ueber das Verhältniß der Strafen zu den Verbrechen sind seit den rhapsodischen Versuchen des Beccaria, manche neue Systeme zum Vorschein gekommen. Man hat sich beeifert, die Härte der alten Strafgesetze und auffallende Unverhältniße gewißer Strafen zu mildern. Aber allen diesen Systemen scheint es an der Einheit der Grundsätze und an practischer Haltbarkeit zu fehlen, weil man das Maas der Strafen, weniger aus der Natur der Verbrechen, als aus gewißen meist zufälligen, daher veränderlichen Modificationen der sittlichen und bürgerlichen Cultur zu schöpfen bemüht war. Die vorhergehende Erörterung der rechtlichen Imputation führt mich auf die Entwickelung des Strafverhältnißes und steht damit in genauer Verbindung; weil mir nun obliegt darzuthun, wie bey den verschiedenen Verbrechen das Gesetz die Strafe nach dem Grad der Zu-

Vorläufige Betrachtung.

rechnung einzurichten habe, und dauerhaft einrichten könne? — Denn sonst würde jene Theorie keine practische Befriedigung geben. Ich enthalte mich dabey einer vorläufigen Kritik aller bisher aufgestellten Strafsysteme, die mich zu weit führen würde; ich werde einiges davon nur da berühren, wo mich die Vertheidigung meiner Grundsätze dazu auffordert. *)

§. 39.

Bestimmung des Wiedervergeltungs-Princips.

Es ist schon an einem andern Orte dargethan worden, **) daß die möglichst analogische Erwiederung des Uebels, welches der Verbrecher durch seine That hervorgebracht hat, das einzige allgemein haltbare Princip des Verhältnißes der Strafen zu den Verbrechen sey. Man hat die Wiedervergeltung, als ein Product der rohen Kindheit des menschlichen Geschlechts, des Strafsystems gesitteter Nationen für unwürdig achten wollen; man hat sich bemüht, derselben einen Anstrich von Lächerlichkeit, oder doch von Zwecklosigkeit zu geben, indem man die physische Identität der Strafe und der strafbaren That

*) Mit der denselben entgegengesetzten Schneiderischen Theorie (deren ich schon in der Einleitung gedacht habe) werde ich mich nicht weiter befaßen dürfen.

**) Abhandl. v. d. Crim. Gesetzgeb. (Zürich, 1783. 1. Th. S. 56. und 2te Zugabe S. 66. fgg) Betrachtung bey dem Entwurf eines Crim. Gesetzbuchs für die königl. preußis. Staaten, S. 6. fgg.

übertrieb, und die zweckmäßigen Modificationen des Erwiederungssystems vergaß, oder absichtlich unterdrückte. Was hat man aber an die Stelle deßelben gesetzt? — Ein schwankendes und relatives Verhältniß von Bekämpfung physischer und moralischer Triebfedern, die der ungewißen Veränderung der National-Kultur unterworfen sind, und bey jedem Menschen verschieden seyn können.*) Es ist ja nicht die Rede von der rohen Wiedervergeltung, wie solche, nach arabischer Sitte, durch das mosaische Gesetz verordnet war: sondern von der Erwiederung eines ähnlichen Uebels, welches dem Zweck der Strafe untergeordnet, und das Mittel zur Erreichung deßelben seyn solle; — eines Uebels, welches jedem Verbrecher sage: die Verletzung, welche du einem andern im Volke zufügst, die thust du dir selbst an. Sehr unge-

*) Eine ziemlich unpartheiische und vollständige Darstellung der neuen Strafsysteme, als Beytrag zur Criminal-Rechts-Litteratur, findet sich im Jurid. Archiv, IV. Bd. 4. Heft, S. 567. fgg. Der anonyme Verf. derselben, kommt ebenfalls auf das Princip der Wiedervergeltung zurück. Solches scheint zwar auch Groß in Diss. de notione poenar. forens. zum Grunde zu legen, aber in einem andern Sinn, indem er sich p. 22. (fast eben so wie Grolmann) dahin erklärt: daß jeder Verbrecher an seiner leidenschaftlichen Triebfeder zu strafen sey, ut quisque suo vitio suo affectu puniatur, qui ad delinquendum impulit; welches subjective Strafmaas ganz unausführbar ist.

recht ist daher der Vorwurf, daß die Behauptung eines solchen Straf-Verhältnißes auf keinem Grund gestützt werden könne, sondern nur unter dem Anführen geschehe, daß ihre Wahrheit unerforschlich sey. Sie hat vielmehr den einleuchtendsten Grund, der aus der Natur der Sache hervorgeht, und welchen die Erfahrung vollkommen bestätiget. Eben so wenig verliert deßen Behauptung dadurch, daß die Strafe eine moralische seyn würde, deren Ausübung von Menschen nicht geschehen könne: denn, wenn auch gleich der Mensch das moralische Verhältniß nicht ganz zu erreichen vermag; so darf er es darum nicht ganz aufgeben und blos nach Willkühr, oder nur mit Bekämpfung des physischen Reitzes, verfahren: die blos subjective Moralität kann freylich ihrer Verstecktheit wegen nicht zum Maasstab der Strafe dienen: aber bey jenem Wiedervergeltungs-Princip kommt es blos auf die allgemeine moralische Empfindung des Menschen an, deren Vernachläßigung auch die Wirksamkeit der Strafe hindert. *) Es war mir eine tröstliche Erscheinung, daß selbst der scharfsinnige Reformator der Metaphysik (deßen Lehren von neuerungsüchtigen Schülern so ungerecht behandelt worden sind) den Satz aufstellte:

*) S. die gegenseitige Meinung Herrn Tittmanns in deßen Handbuch der Strafrechts-Wißenschaft, Th. I. S. 101.

„Nur das Wiedervergeltungs-Recht „(jus talionis) NB. vor den Schranken des „Gerichts, nicht nach einem Privat-Urtheil, könne „die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt „angeben. Alle andere seyen hin und her schwankend, und könnten, anderer sich einmischender „Rücksichten wegen, keine Angemeßenheit mit dem „Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit „enthalten.“ *)

Es war mir tröstlich, von ihm die wiederholte Bestätigung zu lesen:

„daß er das jus talionis, der Form nach, noch „immer für die einzige a priori bestimmende Idee, „als Princip des Strafrechts, halte.“ **)

*) Kants metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, S. 197. fgg.

**) Anhang zu den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre, S. 14. Herr Fichte, der fast eben so wie Rousseau, sein Haupt-Princip des Strafrechts in der Ausschließung aus der bürgerlichen Gesellschaft setzt, wodurch jeder Verbrecher für vogelfrey erklärt werde — und zugleich annimmt, daß andere Strafen, statt dieser Ausschließung, durch einen Vertrag aller mit allen, gesetzt werden können, welchen er Abbüßungsvertrag nennt, (Grundlage des Naturrechts, S. 96. fgg.) bestimmt die Grundlage dieses Vertrags ebenfalls dahin: „jeder müße nothwendig von seinen Rechten und Frey„heiten gerade so viel auf das Spiel setzen, als er die „Rechte des andern aus Eigennutz oder Unbesonnenheit „zu verletzen in Versuchung sey. Die Strafe des glei-

Zu dem Entwurf eines Strafsystems ist es aber nicht hinreichend, bey dem a priori gefaßten Erkenntnißgrund stehen zu bleiben. Man muß die Erfahrung nothwendig zu Hülfe nehmen; und diese zeigt uns: wie alle natürliche Strafen in einer analogischen Erwiederung des Uebels, oder Beraubung des gehofften Vortheils, bestehen [und wie es in der beschränkten Empfänglichkeit des großen Haufens liege, daß jede zugefügte Rechtsverletzung durch ein sinnliches Uebel, welches ihr in der Qualität und Quantität möglichst gleich=

„chen Verlustes, poena talionis: jeder wiße, was „er dem andern schade, das schade er sich selbst," (S. 100. a. a. O.) Beyde Philosophen sind nur darin uneins, daß jener die Wiedervergeltung als absolutes Princip des Strafrechts aufstellt, dieser hingegen solches nur als Sicherungsmittel auf einen Abbüssungs=Vertrag bezieht, sie daher einschränkt und modificirt, wo er die Sicherung auf andere Art leichter und beßer zu erreichen glaubt. Dies letztere liegt auch allerdings dem Criminal=Gesetzgeber ob: er darf nicht, wie der Metaphysiker, bey der bloßen Erkenntniß a priori stehen bleiben; und muß daher sein Princip auf Erfahrungen gründen: es ist ihm aber sehr beruhigend, wenn seine practische Ansicht der Sache auch durch theoretische Erkenntnißgründe unterstützt wird. Ich vermeyne jedoch damit nicht, den Fichtischen Lehrsätzen, besonders in Ansehung der Todesstrafe (wobey Beccaria gegen Kant in Schutz genommen wird,) Beyfall zu geben, noch jenen, in practischer Hinsicht nicht wohl denkbaren, Abbüßungs=Vertrag anzunehmen.

komme, aufgewogen werde; jedes andere erkünstelte Verhältniß hingegen nicht dieselbe sinnliche Wirkung hervorbringen, auch überdieß wegen seiner Willkührlichkeit gefährlich werden könne. Man muß auch den Eindruck berechnen, welchen diese oder jene Strafe, nach der verschiedenen localen Beschaffenheit haben könne? — man muß beurtheilen, wie weit die analogische Erwiederung des Strafübels gehen könne, um weder die Sittlichkeit, noch die selbst bey Verbrechern zu beobachtenden Regeln der Menschlichkeit zu verletzen. *)

§. 40.

Wenn man Strafen bestimmen und anwenden will; so muß man erst die Verbrechen behörig claßificiren. Verbrechen, im allgemeinen Sinn, sind Rechtsverletzungen, gegen welche ein Strafgesetz gegeben ist: der Bruch des Gesetzes macht die

Claßification d. Verbrechen.

*) Betrachtung bey dem Entwurf eines Crim. Gesetzb. für die Königl. Preuß. Staaten, S. 17. fgg. Jurid. Archiv, IV. Bd. 4. Heft, S. 614. fgg. Hier scheint der ehrwürdige Kant zu weit zu gehen, wenn er z. B. bey der Nothzüchtigung und Päderastie die Castration als Strafe empfiehlt. (Anhang zur metaphysischen Rechtslehre, S. 15.) Diese Art der Wiedervergeltung würde das Ansehen der Rache haben, welches sie im Naturstande und bey noch ungesitteten Völkern hat. Dieser Vorwurf, welchen neuere Subtilisirer des Strafrechts ihr gern auf immer aufbürden möchten, muß möglichst vermieden werden; und kann es leicht, wenn man die obigen Vorsichten beobachtet.

That strafbar, die ohne ein solches Gesetz zwar widerrechtlich seyn kann, aber doch keine bestimmte Strafe verdienet. *) Aber nicht alle gesetzwidrige Handlungen sind unter einem Strafgesetz begriffen. Sie theilen sich in drey, nie zu verwechselnde Haupt-Claßen. Die eine begreift alle Verletzungen der Sicherheit der Person und des Eigenthums, worauf jedes Staats-Mitglied, schon allein vermöge des Urvertrags, Anspruch macht. Die andere, Verletzungen der Eigenthums-Rechte, welche sich auf besonderen Verträgen und durch das Gesetz bestimmten speciellen Verbindlichkeiten gründen. Die dritte, Verletzung aller jener Anstalten, welche die Regierung macht, um Eingriffe der ersten und zweyten Gattung zu verhindern. Die erste Claße sind eigentliche Verbrechen. (crimina) Die zweyte begreift alle Eingriffe in das Civil-Recht. Die dritte alle Policey-Vergehungen. (delicta politiae) Die letzteren pflegt man den Verbrechen

*) Nach dem bisherigen Gerichtsbrauch, darf der Richter auch willkührlich strafen, in Fällen, wo das Gesetz nichts oder nicht deutlich verordnet. Dies ist aber ein trauriger Misbrauch der vollziehenden Gewalt, welcher aus einer mangelhaften Gesetzgebung herrührt, und nicht als philosophisches Princip aufgestellt werden darf, wie es gleichwohl die Präventionisten gethan haben. S. Grolmann, §. 10. 135. und 148. fg. Klein, Grundsätze d. deutsch. peinl. Rechts, §. 58. 177. rc.

beyzuzählen, weil sie in genauer Verbindung mit selbigen stehen, ob sie gleich von ganz verschiedener Beschaffenheit sind, und daher andere Strafzwecke haben müßen. *) Auf gleiche Art könnte man die Verletzungen der Verträge und speciellen

*) Filangieri hat in seinem System der Gesetzgeb. IV. Th. S. 332. fg. diesen Unterschied nicht beobachtet. Ihm ist jede Handlung ein Verbrechen, wodurch ein von der Gesellschaft garantirter Vertrag übertreten wird; und er sucht durch diese, ohnehin sehr erkünstelte, Fiction specieller Verträge den Maasstab der Strafen zu erleichtern, der jedoch dadurch keine hinlängliche Bestimmtheit erreicht, vielmehr, wegen Mangels an Einheit des Princips, in schwankende Willkühr ausartet. Denn wenn man auch mit ihm annimmt, daß die Verletzung eines speciellen Vertrags den Verlust eines Rechts nach sich ziehe; so kommt man dadurch nicht weiter in der Anpaßung gewißer Strafen, weil es nicht klar ist, welches specielle Recht jeder Bürger aus einem solchen angeblichen Vertrag habe? Z. B. bey den Verbrechen gegen das Völkerrecht, gegen das gemeine Wohl, gegen die öffentliche Enthaltsamkeit ꝛc. Er wirft unmittelbare Stöhrungen der öffentlichen Sicherheit, und bloße Policey-Vergehungen durcheinander. So fängt derselbe mit den Verbrechen gegen die Gottheit an, handelt darauf von den Verbrechen gegen den Souverain, und bringt sodann in die III. Claße unter dem Titel: Verbrechen gegen die allgemeine Ordnung, nicht nur mehrere Staatsverbrechen, sondern auch Verbrechen gegen die öffentliche Enthaltsamkeit, und gegen die öffentliche Policey, welcher letztern bey weitem nicht der gebührende Umfang gegeben wird.

Eigenthums-Rechte Verbrechen nennen: denn auch durch sie wird ein Gesetz gebrochen, und die vollziehende Gewalt ahndet die Rechts-Verletzung, durch Verurtheilung, nicht nur in Schaden-Ersatz und Kosten, sondern auch in Proceßstrafen des Läugnens, der Verzögerung, des Ungehorsams u. s. w. ja selbst durch eine Art bürgerlicher Schande, bey solchen Verträgen, welche ein vorzügliches Zutrauen voraussetzen, und deren Verletzung daher ein öffentliches Aergerniß giebt. Allein nur die letzteren dolosen Eingriffe in das Civil-Recht konnten den Verbrechen beygezählt werden. Sie gehören eigentlich zu den Verlezzungen der Sitten-Policey, und werden nur dadurch wirkliche Verbrechen, wenn sie von Staatsdienern geschehen, die ihre Amts-Pflicht dadurch brechen, oder von anderen durch eydliches Angelöbniß zu besonderer Treue verpflichteten Personen. Die anderen, in so fern kein Betrug damit verbunden ist, ziehen blos die Erfüllung des Versprechens, oder den Ersatz des zugefügten Schadens und verhinderten Nutzens nach sich, und bedürfen hiezu keines besonderen S t r a f g e s e t z e s, weil sie nicht die Sicherheit des Eigenthums unmittelbar angreifen. Sie machen in diesem Betracht eine eigene Claße rechtswidriger Handlungen aus, gegen welche der Richter nur auf Klage des beschädigten Theils verfährt, und wobey jene Proceßstrafen nur zufälligerweise vorkommen, indem

sie das listige oder hartnäckige Widerstreben gegen die vollziehende Gewalt bekämpfen, welches in die letzte Claße der Staatsverbrechen gehöret.

Die Policey=Vergehungen, welche gegen die Mittel der Staats=Erhaltung — so wie die eigentlichen Verbrechen gegen den Zweck selbst — gerichtet sind, verdienen nicht nur wegen ihres weitläuftigen Umfangs, sondern auch wegen des verschiedenen Zwecks der dabey statthaften Strafen, und der besondern Verfahrungs=Art, ein eigenes Gesetzbuch, oder doch eine besondere Abtheilung in dem National=Codex.

Die Verbrechen selbst können nach dem Gegenstand, welchen sie treffen, oder nach der Gefahr ihrer Folgen, betrachtet werden, die jedoch zugleich sich mit auf den Gegenstand bezieht. Diese Gefahr macht aber nur bey solchen Verbrechen den Maasstab aus, welche gegen den ganzen Staat, als mystische Person, gerichtet sind und denselben mit einem wahrscheinlichen Schaden bedrohen: Verbrechen gegen einzelne Individuen werden nur nach dem wirklichen Schaden beurtheilt, den sie zugefügt haben; die Bedrohung und die Vorbereitung der That macht einen mindern Grad aus, und wird nie, so wie bey jenen, als volles Verschulden zugerechnet. Daher entsteht:

A.) der große Unterschied zwischen den mehresten Staats- und Privat-Verbrechen. *) So wie aber alles in dieser Welt schattirend sich verläuft; so scheinen auch diejenigen Uebelthaten, welche mehrere Individuen zugleich, oder ganze Gemeinden, mithin beträchtliche Theile eines Staats bedrohen, das Mittel zwischen

*) Man hat neuerlich diese Eintheilung ganz verlaßen, und statt derselben die Verbrechen nach dem Unterschied, ob angebohrne oder erworbene Rechte durch selbige verletzt werden? — claßificirt, die letztere Art auch nicht Verbrechen, sondern Vergehen genannt. (Herr Tittmann, Handbuch der Strafrechtswißensch. S. 54. fg.) Allein mir scheint dadurch weder für systematische Ordnung, noch für den Maasstab der Strafen, etwas gewonnen zu seyn: Vergehen in diesem Begriff, sind oft größer, als Verbrechen; es bleiben auch wenige Vergehen übrig, die nicht zugleich angebohrne Rechte verletzen, mithin in diesem Betracht Verbrechen zu nennen wären? Das Ebenmaaß der Strafen wird durch diese Eintheilung nicht erleichtert, theils wegen der nur gedachten unvermeidlichen Mischung, theils weil weder die Theorie erweisen, noch die Praxis bestätigen kann, daß bey der Verletzung erworbener Rechte überhaupt ein anderer Strafgrund und ein anderes Verhältniß statt finde, als bey der Verletzung solcher Rechte, die dem Menschen angebohren seyn sollen? — Diese Eintheilung scheint daher keinen practischen Nutzen zu haben, und stößt überdieß gegen den Sprachgebrauch an, welcher mit dem Ausdruck, Vergehen, nie die größten Staats-Verbrechen, sondern nur geringere Policey-Verbrechen und culpose Verletzungen bezeichnet.

Staats- und Privat-Verbrechen zu halten, ob sie gleich gewöhnlich zu letzteren gerechnet werden. Wir wollen sie Verbrechen mit gemeiner Gefahr benennen; und dahin gehört vorzüglich das Feueranlegen, die verursachte Ueberschwemmung, die Verbreitung ansteckender Krankheiten ꝛc. Diese Mittel-Art der Verbrechen hat auch dies mit den Staats-Verbrechen gemein, daß ihr Maasstab nicht nach dem wirklich zugefügten Schaden, sondern nach der Größe der erregten Gefahr, sich richtet. Die größte Schwierigkeit besteht hierbey darin, den Grad der Gefahr genau und allgemein zu bestimmen. Gewöhnlich sind nur zwey Grade allgemein bestimmbar: nahe Gefahr wo nur ein Umstand nöthig ist um den Schaden allgemein zu verbreiten; entfernte Gefahr, wo mehrere Umstände erfordert werden. Die besondere Natur des Verbrechens kann zwar auch eine dreyfache Gradation zulaßen: man hüte sich aber, solche ohne Noth und ohne allgemein haltbare Kennzeichen, zu sanctioniren. Leichter ist die Würdigung und Abtheilung der Privat-Verbrechen.

B.) Diese zerfallen in zwey Haupt-Claßen: in Verbrechen gegen die persönliche Sicherheit, und gegen die Sicherheit des Eigenthums. Das letztere begreift aber im weitläuftigen Sinn, alle moralische Rechte und Vor-

züge, hauptsächlich die bürgerliche Ehre, worauf jedes Staatsmitglied, nach Verschiedenheit der Stände und Aemter, Anspruch macht. Die persönlichen Verletzungen treffen entweder die Sicherheit des Lebens, wohin alle Arten des Todtschlags und des Mordes gehören — oder die übrige Gesundheit des Körpers — oder die Gesundheit der Geisteskräfte — oder die persönliche rechtmäßige Freyheit. Aber diese Arten der Privat-Verbrechen, welche eine bestimmbare und einfache Wirkung haben, können durch vielfache Mischung und Zusammensetzung andere Formen erhalten; ihre Wirkung kann auch in manchen Fällen ungewiß und unbestimmbar werden. Jenes bemerken wir bey dem Verbrechen des Raubes, der Nothzucht, der Entführung, bey verschiedenen Verfälschungs-Arten u. s. w. Dieses, bey der Kinderaussetzung, der Abtreibung der Leibesfrucht, der Unfruchtbarmachung ꝛc. Diese Mittel-Arten erschweren die Ausfindung des Strafverhältnißes sehr, wie wir im Folgenden sehen werden. Doch läßt sich dabey noch ein gewißeres Anhalten finden, als bey den vorerwähnten gemeingefährlichen Uebelthaten, welche den Uebergang zu den Staats-Verbrechen bilden.

C.) Die Policey-Verletzungen sind eben so mannigfaltig, als es die Mittel seyn können,

welche die Regierung anzuwenden hat, theils um Rechtsverletzungen zu verhüten, theils um allgemeinen Wohlstand zu verbreiten. Sie begreifen daher nicht blos die Verhinderung derjenigen Anstalten in sich, welche die öffentliche Sicherheit der Personen und Güter betreffen, sondern auch die Beleidigungen der Religion und allgemeinen Sittlichkeit; die Vergehungen gegen die Ernährungs- und Gesundheits-Anstalten; und selbst gegen solche, welche öffentliche Bequemlichkeit und Zierde zur Absicht haben.

Es giebt aber noch einige Uebelthaten gemischter Art, welche nicht blos eines von diesen Verhütungs- und Erhaltungs-Mitteln verlezzen, sondern zugleich die Sicherheit des Eigenthums angreifen, hauptsächlich des moralischen Eigenthums gewißer Familien-Rechte, welche der Staat jedem Bürger garantiren muß. Dahin gehört die Verletzung der ehelichen Treue, die zwiefache Ehe, die Verletzung oder auch der Misbrauch häußlicher Gewalt.

Außer diesen Mittel-Arten, bey welchen die Mischung wesentlich vorhanden ist, jedoch die Verletzung des Eigenthums hervorsticht und die Verletzung des Verhütungsmittels, nemlich das sittliche Aergerniß überwieget, können auch andere Policey-Vergehungen zufälligerweise die Natur wirklicher Verbrechen annehmen, wenn Be-

trug und Verführung damit verbunden ist. Dies ereignet sich hauptsächlich bey den Vergehungen gegen die Religion und Sitten=Policey; und es scheint, daß man solche, wegen dieses zwar nur zufälligen, aber doch nicht selten vorkommenden gemischten Verhältnißes, *) bisher mit den übrigen Verbrechen in eine Claße geworfen habe. Es ist auch kein erheblicher Verstoß gegen systematische Ordnung, wenn man sie den vorhergehenden, als Anhang zum Criminal=Codex beyfügt, und dadurch gleichsam den Uebergang von selbigem in das Policey=Gebiet macht: aber der wesentliche Unterschied zwischen Verbrechen und Policey=Vergehen darf dabey nicht vergeßen, die Strafe des ersteren darf nicht zugleich zur Strafe des letzteren gemacht werden.

§. 41.

Eintheilung der Strafen.

Nächst der Uebersicht der Verbrechen ist es nöthig, eine gleiche Uebersicht von Strafen vor sich zu haben, um die Anwendbarkeit der Regeln beurtheilen zu können; welche das Verhältniß zwischen beyden bestimmen sollen.

Die Strafen, weil sie sich auf das strafbare Individuum beziehen, haben nicht den weit umfassenden Wirkungskreis der Verbrechen, welche gegen ganze Communen, ja selbst gegen den ganzen Staat gerichtet seyn können. Die Strafen

*) Abhandl. v. d. Crim. Gesetzgeb. I. Th. S. 64. Zweyte Zugabe, S. 80. fgg.

sind auch mehr, als die Verbrechen, von localen Verschiedenheiten abhängig, wodurch ihre äußere Form sowohl, als die innere Beschaffenheit und Dauer, gar sehr modificirt werden kann. Sie treffen entweder

A.) die physische Existenz des Verbrechers: indem sie seine körperliche Integrität, oder seine Freyheit mehr oder weniger beschränken, oder ihm die ganze Existenz des Lebens rauben; — oder sie treffen

B.) die bürgerliche Existenz deßelben: durch Entziehung solcher Rechte die erst mit Gründung der bürgerlichen Gesellschaft entstanden sind, nemlich a) des physischen Eigenthums-Rechts; b) der allgemeinen Achtung und des Genußes gewißer Rechte, worauf jeder rechtschaffene Bürger Anspruch macht, wovon das unterste das Recht ist, sich im Staate aufhalten zu dürfen; c) der besondern Achtung, die aus gewißen Vorzügen der Person, des Standes und des Amtes entsteht.

ad A.) zeigt sich eine mannigfaltige Abstufung und Schattirung persönlicher Strafen. Sie zerfallen jedoch in drey Haupt-Claßen:

I.) Beraubung des Lebens, wohin so vielerley Arten der Todesstrafe gehören;

II.) Beraubung der Freyheit, welche durch Beschaffenheit und Dauer andere mannigfaltige Modificationen erhält, und da-

her die fruchtbarste Quelle der Criminal-Strafen ist;

III.) Bloße körperliche Züchtigung, welche zwar allemal mit einiger Beraubung der Freyheit verknüpft ist, die aber nur als Mittel der Strafzufügung betrachtet werden kann.

§. 42.

Apologie der Todesstrafen.

Man wird ad I.) eine ausführliche Erörterung über die Zuläßigkeit der Todesstrafe von mir erwarten. Ich habe mich vorhin von dem Enthusiasmus mit welchem vorzüglich Beccaria gegen die Rechtmäßigkeit dieser Strafe auftrat, hinreißen laßen; ich habe die Hinrichtung, jedoch nicht ganz nach den Gründen des Beccaria, nur für ein außerordentliches Nothmittel, um die Fortdauer der Staats-Verfaßung zu erhalten, erklärt, mithin aus dem Verzeichniß ordentlicher Strafen ausgestrichen. Jetzt bin ich anderer Meynung. Diese Strafe kann nicht darum verwerflich seyn, weil kein Individuum das Recht habe, über sein Leben zu disponiren. Kant*) hat schon sehr richtig bemerkt: „die Strafe erleide je„mand nicht, weil er sie gewollt, sondern weil „er eine strafbare Handlung gewollt ha„be. — Nicht das Volk (und jeder einzelne in

*) Metaphysische Rechtslehre, S. 202.

„demselben) sondern das Gericht, mithin ein an„derer als der Verbrecher, dictire die Todtes„strafe; und der Hauptpunct des Irrthums be„stehe darin: daß man das eigene Urtheil des „Verbrechers, des Lebens verlustig werden zu „müßen, für einen Beschluß des Willens an„sehe, es sich selbst zu nehmen, und so die „Rechtsvollziehung mit der Rechtsbeur„theilung in einer Person vereinigt vorstelle.“

Herr Fichte *) (der den Beccaria in Schutz nimmt,) ist der Meynung: „daß wer dem „weltlichen Oberherrn das Recht der Todesstra„fe beylege, genöthiget sey (wie auch Kant ge„than habe,) den Rechtstitel dazu für uner„forschlich auszugeben und seine Gewalt von „Gott abzuleiten.

Ich glaube, das hypothetische Naturrecht gebe hinlänglichen Grund dazu. Wenn man voraussetzt, der beleidigte Theil habe im Stande der Natur das Recht, seinen Gegner so lange zu verfolgen, bis er ihn ganz wehrlos und unschädlich gemacht habe; so durfte der Natur-Mensch jede ihm nach seiner Vorstellungs-Art (in concreto) wahrscheinliche Gefahr, mit der Vernichtung seines Feindes abwenden. Er hatte hierüber keine andere Richtschnur, als das Verhältniß der physischen Kräfte und der moralischen Gesinnung des-

*) Grundlage des Naturrechts, II. Th. S. 129.

selben, gegen die seinigen: ein Verhältniß, das seiner Natur nach nie anders als relativ, nach subjectiver Vorstellungs-Art, seyn konnte. Welchen Grad der Gefahr soll nun der Staat, an der Stelle des Naturmenschen, abwarten, ehe er zur Vernichtung eines Verbrechers schreitet? — Soll er denjenigen, welcher seinen Mitbürgern durch Mord, oder doch durch lebensgefährliche Handlungen, den Krieg ankündigte, nur einsperren oder verbannen, in der Hoffnung, daß derselbe auf solche Art nicht entwischen, nie wieder schädlich werden könne? Wie schwankend ist die Wahrscheinlichkeit für diesen Satz, und wie oft hat sie nicht getrüget? Wie sehr hängt alles dabey von Local-Umständen und von den Mitteln ab, welche der Staat, nach seiner Macht und Größe, in Händen hat, sich vor solchen gefährlichen Menschen sicher zu stellen? — Wer wollte nun hieraus den allgemeinen Satz deduciren, daß die Hinrichtung, als Strafe, nicht erlaubt sey und daß man zur Begründung derselben einen unerforschlichen Rechtstitel, einen göttlichen Imperativ, annehmen müße? — Es kommt also nur darauf an, im Stande der bürgerlichen Gesellschaft das analogische Maaß der Gefahr zu finden, in welchem der Verbrecher hinzurichten sey? — Und wo soll man dieses beßer und sicherer suchen können, als in der Beschaffenheit der sträflichen Handlung selbst? — Wenn diese die

Existenz des Staats, oder doch die Existenz mehrerer Mitglieder unsicher macht, — es sey, daß schon eines vorsetzlich getödtet worden, oder daß ein gemeingefährliches Unternehmen gegen das Leben mehrerer bis zum nächsten Grad der Vollziehung gekommen sey; — so darf der Staat und die Vorsteher deßelben mit gutem Gewißen dem Verbrecher das Leben nehmen. Denn welche Garantie der künftigen Unschädlichkeit bleibt nach jenem höchsten Grad verbrecherischer Beschädigung übrig? — Das Bewachen des Uebelthäters in diesem Fall, ist eine sehr problematische Verhütung, die schon oft fehlgeschlagen ist, und die wenigstens die Wächter lebensgefährlichen Beschädigungen aussetzt. Ich gebe zu, daß die Deportation in ein abgelegenes Land, wie Sibirien, oder in eine wüste Insel, in manchem dieser Fälle dem Staate gleiche Sicherheit verschaffen, mithin ein gutes Surrogat der Todesstrafe seyn könne: allein dieses Local-Verhältniß findet sich selten, und kann nur Ausnahme von der Regel seyn. Was man über die größere psychologische Wirkung der härtesten lebenslänglichen Strafen gesagt hat, ist durch die Erfahrung in neuern Zeiten nicht bestätiget worden. So ward man in Oesterreich genöthiget, die Todesstrafe wieder einzuführen, weil die schweren Verbrechen, welche statt der Hinrichtung mit Schiffziehen und ähnlichen harten Strafen verbüßt wurden, gegen sonst

sichtbarlich zunahmen. *) Was aber die gepriesene größere Nützlichkeit solcher Strafen betrifft; so ist solche an sich sehr eingebildet, wenn man die Kosten des Unterhalts und der Bewachung rechnet; und sie kann in keinem Fall dazu dienen, die Gründe der Rechtmäßigkeit zu verdrängen.

Es versteht sich übrigens aus dem schon oben §. 37. bemerkten Grunde, daß die Todesstrafe kein Ansehen von Grausamkeit haben dürfe, wodurch jede Strafe ihren Zweck verfehlt; daß sie daher nicht mit ausgesuchten Martern verbunden seyn dürfe, wohin das Viertheilen, Spießen, Rädern, Verbrennen rc. gehört: Aber die Todesstrafe kann durch andere, vorausgehende oder nachfolgende, Zusätze modificirt und erhöhet werden, welche ihr in der Volksmeynung eine größere Schande beylegen, mithin zur Auszeichnung der Strafe bey den schwersten Verbrechen dienen können.

§. 43.

Eintheilung u. Anwendbarkeit

ad II.) Die **Beraubungen der Freyheit** werden großentheils durch Local-Umstände modificirt, worauf wir uns hier nicht einlaßen können: sie laßen sich unter folgende allgemeine

*) Kant a. a. O. S. 199. sagt: „es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem „Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und „der Wiedervergeltung, als durch den am Thäter ge„richtlich vollzogenen, jedoch von aller Mißhandlung, „welche die Menschheit in der leidenden Person zum „Scheusal machen könnte, befreyeten Tod."

Claßen bringen, welche zur nöthigen Abstufung der Strafen fast unentbehrlich zu seyn scheinen: der Freyheits-Strafen.

1.) lebensgefährlische Straf-Arbeit: wohin das Arbeiten in Giftbergwerken, oder bey anderen gefährlichen Objecten, auch gewißermaßen die Galeeren-Sklaverey, gehört.

2.) schwere Straf-Arbeit, ohne bestimmte Lebensgefahr: wohin das Schiffziehen, der Festungsbau, auch alle solche Arbeiten gerechnet werden können, die man, nach der verschiedenen Localität, unter schwerer Zuchthaus-Strafe begreift, welcher man zwey oder drey Grade physischer Anstrengung geben kann. (Schon aus dem oben bemerkten Grundsatz folget, daß die lebensgefährliche und die schwere Straf-Arbeit nicht in Grausamkeit ausarten, und das gewöhnliche Maas der physischen Kräfte übersteigen dürfen. *)

3.) leichte Straf-Arbeit: welche wir Arbeits-Haus-Strafe nennen wollen, und deren Unterschied von der vorhergehenden hauptsächlich darin besteht, daß die Strafe

*) In einem Lande kann die schwere Arbeit, wegen der Local-Umstände des verschiedenen Bedürfnißes und der physischen Kraft der Individuen u. s. w. mannigfaltiger, auch leichter oder schwerer seyn, als in dem andern; darauf kommt es aber nicht an: genug wenn ein merklicher Abstand von der schweren zur leichten Arbeit vorhanden ist.

nach der Fähigkeit und dem Gewerbe des Schuldigen eingerichtet wird.

4.) Beraubungen der Freyheit ohne Arbeit: welche nur als Ausnahmen und als Surrogat anderer Strafen anwendbar sind.

a) Bloßes Gefängniß und Festungs-Arrest, bey solchen Verurtheilten, die wegen ihres Standes und Vermögens nicht zu der, von Hand-Arbeit lebenden, Claße gehören, ingleichen bey solchen, die wegen körperlicher Schwäche keine Arbeit verrichten können.

b) Confination, Bestrickung, weiter Arrest ꝛc. als Surrogat der Verbannung bey solchen, welchen diese Strafe, wegen ihrer Vermögens-Umstände und Familien-Verhältniße, zu hart seyn würde; — oder als Sicherungsmittel der Policey, gegen nicht völlig überwiesene, ingleichen gegen solche, die man, nach überstandener Leibesstrafe, ohne prüfende Vorbereitung, in die Rechte freyer Bürger nicht wieder einsezzen kann.

c) Deportation, diese kann in verschiedener Gestalt erscheinen: erstlich, als schwere und selbst lebensgefährliche Freyheits-Strafe, in den schon sub 1 et 2. bemerkten Fällen. Zweytens, als Beschränkung der Freyheit, ohne bestimmte Arbeit,

wo sie dem Festungs-Arrest gleich gilt, aber freylich durch Local-Beschwerden (wie bey den Deportirten nach Guiana und Sibirien) manche Modification erhält. In dieser Form ist sie nur als außerordentliches Mittel anwendbar, wo es an Gefängnißen und Zuchthäusern fehlt; ingleichen gegen Majestäts Verbrecher, welchen die Todesstrafe erlaßen wird, und die man gleichwohl zur Sicherheit des Staats aus dem Lande entfernen muß. Drittens, als bloße Policey-Strafe, durch Veränderung des Aufenthalts, wobey dem Deportirten Freyheit und Mittel übrig bleiben, an dem Orte seiner Beschränkung eine neue bürgerliche Existenz anzufangen. Diese letzte Art der Deportation kann, so wie die Verbannung oder Landes-Verweisung, zu den Strafen gerechnet werden, welche die bürgerlichen Rechte treffen, weil die physische Existenz weniger dabey leidet: oder man kann sie auch, wenn man will, zu einer gemischten Gattung machen.*) S. §. 45.

*) Die Deportation ist sowohl wegen ihrer relativen Beschaffenheit, als weil sie den Verbrecher von dem Orte zu sehr entfernt, wo er ein nützliches Beyspiel geben sollte, eine unvollkommene Strafe. Die Deportation erster und zweyter Art würde am füglichsten bey Staats-

§. 44.

Ingleichen der einfachen Leibesstrafen.

ad III.) Die Leibesstrafen, welche in körperlichen Züchtigungen bestehen, können am leichtesten in Grausamkeit ausarten, indem sie (wie zuweilen die Knute und das Spiesruthen-Laufen) bis auf den Tod erstreckt, oder die ganze Lebenszeit hindurch in gewißen Zwischenräumen wiederhohlt werden. Beydes ist zu vermeiden: die Züchtigung kann nur zu Anfang einer lebenswierigen Strafe den beabsichteten Eindruck machen; sie kann ihn überhaupt nur in so fern machen, als eine gewiße Mäßigung dabey beobachtet wird. Daher sollten

a) nur solche Werkzeuge dabey angewendet werden, welche bey ihrem gewöhnlichen Gebrauch, nicht die Gesundheit oder einzelne

Verbrechern anwendbar seyn, welche nicht das Leben verwirkt haben, aber zur Vermeidung aller Gefahr entfernt werden müßen. Die Deportation der dritten Art paßt, eben so wie die Verbannung, nur auf solche Policey-Verbrechen, die ein groses allgemeines Aergerniß geben, wo es daher rathsam ist, den Schuldigen den Augen seiner Mitbürger auf einige Zeit, oder auf immer, zu entziehen. So macht oft die besondere Natur des Verbrechens, daß die Strafe, welche nach dem allgemeinen Hauptzweck, vorzüglich an dem Ort und in der Gegend der begangenen Uebelthat, ein öffentliches Beyspiel geben sollte, diese Eigenschaft verlieren muß. Aber man hüte sich um so mehr, die Strafe auf andere heterogene Fälle auszudehnen, wo wirksamere persönliche Strafen sich verhältnißmäßig anwenden laßen.

Theile des Körpers zerstöhren, und den Bestraften zum Krüpel machen, oder ihm einen langsamen Tod zuziehen. Es sollte auch

b) nur eine solche Anzahl von Schlägen gegeben werden, welche die gewöhnliche Leibes-Constitution auszuhalten vermag.

c) bey sich ereignendem Zweifel sollte der Verurtheilte zuvor durch einen verpflichteten Wund-Arzt untersucht, und nach deßen Gutachten bestimmt werden, ob die Züchtigung ununterbrochen zu vollstrecken, oder nach gewißen Zeiträumen abzutheilen sey? — So wie alle Arten von verstümmelnden Leibesstrafen, das Abhauen der Hand, Ausschneiden der Zunge, Ausstechen der Augen, die Castration u. s. w. den Zweck verfehlen, weil sie das Individuum zu einem unnützen Scheusal machen; so ist auch die Verbindung gewißer vorgängigen Leibesstrafen mit der Hinrichtung, selbst das Aushauen mit Ruthen, wie solches bey den Römern vor der Enthauptung eines Verbrechers üblich war, noch ein Ueberrest barbarischer Wildheit. Dahin gehört auch billig, der sonst mit der Landes-Verweisung oft verbundene Staupenschlag, wodurch selbige zu einer grausamen Criminal-Strafe verunstaltet wurde, da sie doch nur

als höchste Policey-Strafe auf gewiße seltene Fälle eingeschränkt seyn sollte.

§. 45.

endlich derjenigen Strafen, welche die bürgerliche Existenz betreffen.

ad B.) Die Strafen an der bürgerlichen Existenz haben großentheils ein relatives Verhältniß, indem sie sich auf die locale Verschiedenheit der bürgerlichen Rechte und Vorzüge, ingleichen auf den Werth des Eigenthums beziehen, welcher fast in jedem Staate, nach der Maße des National-Vermögens und deßen mannigfaltiger Vertheilung, sehr verschieden ausfällt. Daher ist es von selbst einleuchtend, daß diese Strafen mit den obigen Strafen an der physischen Persönlichkeit in keinem analogischen Verhältniß stehen. Indeß sind einige derselben doch mit einiger Einschränkung der Freyheit verbunden, ohne welche die Ausschließung von gewißen Rechten, der Verlust aller bürgerlichen Rechte, und die Verbannung aus dem Staatsbezirk, nicht erfolgen kann; und so wirken selbige zugleich auf das physische Eigenthum, indem sie die Erwerbungs-Mittel deßelben vermindern und beschränken.

I.) Die Strafe der Entehrung hat verschiedene Abstufungen:

a) Der höchste Grad ist die gerichtliche Schanderklärung, welche durch ein öffentliches Zeichen der Schande noch erhöhet werden kann: durch Errichtung einer

Schandsäule, Anheftung des Bildnißes an den Galgen u. s. w. Diese wird gegen abwesende Verbrecher, welche der verdienten Leibesstrafe durch die Flucht ausweichen, angewendet; sie kann aber auch mit der Verbannung, oder mit einer andern härtern Freyheitsstrafe verknüpft werden; und in der Regel haftet die gesetzliche Schande, mit Suspension der bürgerlichen Rechte, auf jeder zeitigen Beraubung der Freyheit. Ueberhaupt ist es auch nicht rathsam, den höchsten Grad der Schande ohne einige Einschränkung der Freyheit oder Entfernung des Subjects aus dem Staatsbezirk, zuzufügen, weil ein mit Infamie Bezeichneter, den man im Staate herum wandeln ließe, demselben gefährlich werden müßte, indem ihm nichts übrig bliebe, als sich mit Leuten seines Gelichters, gegen die ihn verachtenden Mitbürger zu verbinden.

b) Die Beraubung aller bürgerlichen Rechte, welche nicht eine förmliche Erklärung der Infamie enthält und den Bestraften in die Lage eines Fremden versetzt — scheint um einen Grad geringer zu seyn. Sie ist aber eben so wenig, als jene, eine ganz selbstständige Strafe, außer bey solchen, deren freyes Eigenthum ihnen

hinreichenden Unterhalt sichert. Andere würden dem Staate zur Last fallen und aus Noth neue Verbrechen begehen. Daher kann sie in der Regel, ohne specielle Policey-Aufsicht und gelinde Freyheitsbeschränkung, nicht statt finden.

c) Die partielle Beraubung bürgerlicher Rechte hat mehrere Abstufungen. — Sie setzt voraus, daß der Schuldige nicht auf der letzten Stufe des bürgerlichen Vereins stehe, sondern zu einer der höheren Volksklaßen gehöre. Sie kann entweder in der Entziehung aller Standes-Rechte bestehen — oder in der Beraubung einiger derselben. Diese Standes-Rechte sind entweder mit gewißen Aemtern im Staate verbunden, oder es sind andere Vorzüge und Ehrenzeichen, welche gewißen Volksklaßen eigen sind, oder einzelnen Individuen als Belohnungen bestimmt werden.

Jede solche partielle Beraubung bürgerlicher Rechte kann als selbstständige Strafe, mithin ohne Verbindung mit anderen Strafen, statt finden. Aber die Zahl und das Verhältniß dieser Privationen, hängen theils von der Regierungsform und dem, aus selbiger entspringenden Verhältniß der verschiedenen Stände im Staate, — theils

von dem verschiedenen Grade der sittlichen Cultur, und den, auch auf physischer Localität sich gründenden, Gebräuchen jedes Volks ab.

II.) Es giebt auch Strafen an der bürgerlichen Existenz, welche nicht in bloßer Entehrung bestehen, sondern zugleich den Körper und die Freyheit empfindlich treffen. Dahin gehört:

a) Die Ausstellung am Pranger;

b) das Tragen eines lächerlichen oder beschämenden Zeichens;

c) das Einbrennen eines Merkmals, welches das Verbrechen ausdrückt, so wie z. B. der falsche Ankläger bey den Römern gebrandmarkt wurde. Das letzere gränzt zu sehr an thierische Grausamkeit, um es in die Zahl bürgerlicher Strafen aufzunehmen; überdieß würde es als selbstständige Bestrafung, die schon sub I. a) bemerkte nachtheilige Folge haben, wenn der Bestrafte keine Mittel hätte, das schändliche Zeichen zu verbergen. Soll man aber das Einbrennen als eine Zugabe anderer Strafen in der Absicht brauchen, um die Bestraften auf der Flucht eher zu ertappen, oder auch im zweyten Betretungs-Fall desto leichter wieder zu erkennen? — Dies würde erlaubt seyn, wenn das Straf-Recht

gestattete, ein Individuum zu peinigen, damit das Policey-Geschäft erleichtert werde.

Das Tragen eines schändlichen Zeichens ist als selbstständige Strafe anwendbar, wenn es auf kurze Zeit geschiehet, außerdem aber nur in Verbindung mit andern Leibes- oder Freyheits-Strafen. Der Pranger kann überhaupt nur als kurze vorübergehende Strafe gebraucht werden, um das öffentliche Beyspiel zu erhöhen, besonders in Verbindung mit solchen Strafen, welche ihrer Natur nach, oder wegen besonderer Local-Umstände, an dem Orte der begangenen Uebelthat nicht vollstreckt werden können.

III.) Strafen am physischen Eigenthum:

a) Geldstrafen, um den zugefügten Schaden zu ersetzen, oder die Widerspenstigkeit gegen Policey-Verbote zu büßen;

b) die Abverdienung als das Surrogat der Geldbuße;

c) die Einziehung des ganzen Vermögens, oder eines Theils deßelben und einzelner Sachen; (Confiscation.) Die Einziehung des Vermögens, welche der Despotismus bey manchen Staats- und Majestäts-Verbrechen eingeführt hat, — sollte aus dem Straf-Verzeichniß ganz ausgestrichen werden, weil die unschuldige Familie des Bestraften dadurch ihrer nöthigen

Subsistenz beraubt wird. Der Verlust des Vermögens, oder eines Theils deßelben, läßt sich nur als Schaden-Ersatz rechtfertigen, mithin nicht als Bestrafung, sondern als Erfüllung der Civil-Verbindlichkeit. Die Confiscation einzelner Sachen, welche man bey der Contrebande anwendet, ist auch in diesem Fall ungerecht, wenn es nicht gemeinschädtliche, oder gewißen Gewerben nachtheilige, mithin schlechterdings verbotene Sachen sind: denn außerdem kann die Strafe der Defraudation sich nur nach dem Betrag der entzogenen Abgabe richten. Ueberhaupt richtet sich die Geldbuße nach dem zugefügten physischen Schaden: wenn aber für einen unschätzbaren moralischen Verlust eine Vergütung zu leisten ist; so kann solche nach dem Vermögen des Schuldigen, auf einen gewißen Theil deßelben, bestimmt werden; und eben diese Beziehung kann bey gewißen Policey-Strafen statt finden, wo es darauf ankommt, hartnäckige Widerspenstigkeit zu züchtigen. Die Abverdienung der Geldbuße, oder des Schaden-Ersatzes, besteht in der gelindesten Arbeit, welche nach dem Stand und der Fähigkeit des Schuldigen einzurichten ist. Die Alternative, zwischen der baaren Erlegung

und der Abverdienung, muß einem jeden freystehen: denn es kommt dabey nicht auf die Verschiedenheit des Standes, sondern auf die relative Zulänglichkeit des Vermögens an: nur erfordert freylich die Policey-Fürsorge, für die Erhaltung des Nahrungsstandes und die Verhinderung muthwilliger Verarmung, daß Bürger, die von ihrem Gewerbe leben, nicht selbst die Instrumente derselben veräußern, und der Bauer das zu seiner Wirthschaft nöthige Geräthe und Vieh behalte.

IV.) Strafen gemischter Art: welche zwar hauptsächlich in der Beraubung bürgerlicher Rechte und Beschränkung des Eigenthums bestehen, aber zugleich die physische Persönlichkeit treffen. (S. oben §. 43.)

a) Verbannung aus dem Lande, oder aus einem Theil deßelben;

b) Deportation im eigentlichen Sinn, wobey dem Deportirten hinlängliche Freyheit und Mittel gelaßen werden, an dem Orte seines beschränkten Aufenthalts mit seiner Familie eine, seinen Fähigkeiten und sonstigen Verhältnißen angemeßene, Lebens-Art anzufangen. S. §. 43.

ad a) Die Verbannung aus dem Lande kann als selbstständige Strafe gelten, wenn dem Verbannten die Mittel übrig bleiben,

anderswo sein Fortkommen zu finden. Ohne dieses würde die Verbannung grausam seyn. Sie ist aber auch ihrer Natur nach nur ein selten anwendbares Nothmittel, welches nicht auf Criminal-Verbrechen paßt, *) sondern die äußerste Vorkeh-

*) Herr Fichte giebt (wie schon gedacht) in seiner Grundlage des Naturrechts II. Th. S. 97 und 109. fgg. der Landesverweisung eine ganz andere Bestimmung, indem er die Ausschließung vom Staate für die, nach dem gesellschaftlichen Vertrag, statthafte alleinige Strafe achtet, welche jeden Verbrecher treffen, und an deren Stelle andere Strafen nur durch einen zweyten präsumtiven Vertrag hätten gesetzt werden können, wodurch dem Schuldigen verstattet werde, jene verwirkte Ausschließung auf andere Weise abzubüßen. Dieser Abbüßung müße sich der Schuldige, als einer Rechtswohlthat freywillig unterwerfen und wenn er es nicht thue; so kündige er sich als einen unverbeßerlichen Bösewicht an und sey ohne weiteres auszuschließen. Die Ausschließung sey auch bey allen Verbrechen noch anzuwenden, wo die Strafe des gleichen Verlusts nicht statt finden könne, wie bey der Rebellion und dem Hochverrath. Es ist leicht begreiflich, daß dieses Straf-System in practischer Hinsicht nicht haltbar seyn könne: Herr Fichte hält die Ausschließung vom Staate für das schrecklichste Schicksal, wenn der Staat, und eben so auch seine Nachbarn vernünftig eingerichtet wären, das heißt mit andern Worten, wenn alle Staaten ihren Mitgliedern den höchsten Grad bürgerlicher Freyheit und Glückseligkeit verschaften, und sich wechselseitig das Wort gäben, kein ausgestoßenes Mit-

rung gegen hartnäckige Policey=Verbrecher ist, welche durch andere Policey=Strafen von ihrem ärgerlichen Streben gegen Sittlichkeit und gute Ordnung sich nicht abhalten laßen wollen. Daher ist sie in der Regel lebenswierig. Die partielle Verbannung aus einem Theil des Landes, kann in bestimmten Zeiträumen, als Vorgängerin der Landes=Verweisung, gegen solche Policey=Verbrecher angewendet werden, bey welchen noch Beßerung zu hoffen ist: besonders in Fällen, wo die geringe bürgerliche Existenz des Schuldigen, die sub I. bemerkte allmählige Beraubung bürgerlicher Vorzüge, nicht gestattet, oder wo diese Beraubung kein hinlängliches Mittel seyn würde. Sie kann auch als Verhütungsmittel dienen, gegen Androhung ersetzbarer Schäden, oder gegen allgemeine

glied eines andern aufzunehmen; — eine Bedingung die sich nur auf dem Lehrstuhl des Naturrechts machen läßt. Außerdem läßt sich aber auch diese Ausstoßung (wie Herr Fichte solche vorstellt) weder mit den Rechten der Menschlichkeit vereinbaren — worauf doch jeder Vertragsbrüchige Anspruch hat — noch als nothwendige Folge des Social=Vertrags annehmen, welcher eben so gut dahin gehen kann: daß jedes verbrecherische Mitglied, (ohne gerade vogelfrey und rechtlos erklärt zu werden) sich einem verhältnißmäßigem Zwange unterwerfe, um ähnliche Uebertretungen zu verhüten.

Drohung und Aufpaßen, wenn der Drohende die nöthige Real-Caution zu leisten nicht vermag.

Da jedoch zuweilen individuelle Verhältniße sowohl die partielle, als die gänzliche Landes-Verweisung sehr empfindlich machen können; so scheint es (wie schon bemerkt worden) bey diesem hauptsächlich die bürgerliche Existenz treffenden Zwang, billig zu seyn, dem Verurtheilten jedesmal, zwischen jenen Strafen und der an sich härteren Confination, die Wahl zu laßen. Diese Confination würde, als Surrogat der partiellen Verbannung, mit ihr gleiche Dauer haben.

ad b) Die Deportation, nach dem oben gegebenen Begriff, weicht von der Confination (oder Begränzung) darin ab, daß der Confinirte seinen Aufenthalt nicht verändert, dagegen aber nicht öffentlich erscheinen darf, und mehrerern Einschränkungen sich unterwerfen muß, als der Deportirte, bey dem es hinreichend ist, daß er den zu seinem Aufenthalt bestimmten District nicht verlaße. Diese gelinde Deportation ist anwendbar, gegen Androhung unersetzbarer Schäden, wo Caution und Bürgschaft nicht hinreichend geachtet werden, ingleichen bey kleinen Majestäts-Verbrechen, bey welchen es nur darauf an-

kommt, dem Schuldigen die Freyheit zu schaden, zu nehmen, und von gewißen Orten entfernt zu halten.

§. 46.

Allgemeine Ansicht der Straf-Verhältniße.

Die Identität, oder doch erreichbare Aehnlichkeit, des Strafübels zu dem Verbrechen, äußert sich sowohl in der Qualität von beyden, oder in der sinnlichen Form, unter welcher beyde sich darstellen, — als in der Quantität; und diese ergiebt sich theils aus der Intensität des Uebels und aus der Dauer desselben. Um also den Maasstab der Strafen zu entwerfen, ist auf drey Verhältniße zu sehen:

A.) das Verhältniß der Qualität, oder der Form der sinnlichen Erscheinung:

jede Strafe muß die äußere Wirkung des Verbrechens analogisch erwiedern.

B.) Das Verhältniß der Intensität:

jedes Straf-Uebel muß die innere Stärke des Schadens aufwiegen, welches gewöhnlich aus dem Verbrechen entsteht.

C.) das Verhältniß der Dauer:

jedes Straf-Uebel muß so lange wirken, als das denselben entgegengesetzte Verbrechen.

§. 47.

Schwierigkeit bey deren Anwendung.

So natürlich und einleuchtend diese angegebenen allgemeinen Verhältniße sind, so schwer wird doch die Anwendung derselben. Denn nur bey wenigen Verbrechen läßt sich die Größe des

Uebels, welches durch Strafe aufgewogen werden soll, genau berechnen. Bey den mehresten beruhet solche nur auf einem mittlern Grad der Wahrscheinlichkeit, welcher im Nothfall als Wahrheit angenommen werden muß, weil es immer beßer ist, eine analogische gesetzliche Bestimmung, nach jenem Verhältniß, zu machen, als sich der Willkühr ganz zu überlaßen. Wo die Natur des Schadens nach Intensität und Dauer nicht im Voraus bestimmt werden kann, und selbst wenn die That verübt ist, die Folgen deßelben für den Staat nur auf analogischen Vermuthungen beruhen, — welches bey den wichtigeren Staats-Verbrechen und bey allen gemeingefährlichen Verletzungen der Fall ist; — da läßt sich das Verhältniß der Strafe, nur Vergleichungsweise angeben: es kommt theils auf den Gegenstand der Gefahr, ob solche die Personen oder das Eigenthum betreffen — theils auf die Gradation derselben an, welche nach der besondern Beschaffenheit jener Verbrechen zu bestimmen ist. Hier kann weder die Qualität noch die Quantität der Strafe genau berechnet werden. Wenn wir übrigens hier diese Verhältniße abgesondert erwägen; so geschieht solches nur um die Resultate systematischer darzustellen; obgleich in der Anwendung manche Strafen nur ein Maas der Intensität, und kein gewißes Zeitmaas haben, welches eine Abstufung zuließe, z. B. die Todesstrafe, der Widerruf wörtlicher Injurien rc.

§. 48.

Verhältniß der Qualität.

ad A.) Das erste Straf-Verhältniß ergiebt sich aus den verschiedenen Arten der Verbrechen: man muß so viele analogische Strafformen ausfindig machen, als verschiedene Formen der Verbrechen vorhanden sind. Diese verletzen nun entweder die Sicherheit der Person, oder die Sicherheit des Eigenthums, oder die Sicherheit des guten Namens. Alles dreyes kann ein einzelnes Mitglied des Staats — es kann aber auch mehrere zugleich, ja den ganzen Staat als moralische Person, treffen. Endlich können auch die Mittel zur Erhaltung dieser Sicherheit in Gefahr kommen.

a) Verbrechen gegen die allgemeine persönliche Sicherheit des Staats, oder gegen die persönliche Sicherheit der Mitglieder deßelben, müßen an der persönlichen Existenz des Verbrechers gestraft, — Verletzungen des Körpers müßen durch körperliches Leiden, Verletzungen der Freyheit durch einen Verlust derselben, gebüßt werden. Die höchste Verletzung der persönlichen Sicherheit, ist die Beraubung des Lebens. Der Staat kann aber, wenn sein Leben, das ist seine Verfassung, vernichtet wird, sich nicht mehr durch Strafen in Sicherheit setzen: er muß daher schon im höchsten Grade sich verletzt achten, daher die höchste Strafe zufügen, wenn seine

Existenz durch ein Verbrechen in nahe Gefahr kommt. Bey Privat-Verletzungen verhält es sich anders: da nimmt man es genauer, mit der analogischen Erwiederung des Uebels; und die Gefahr bey unvollendeter That zieht nur einen Theil der Strafe nach sich. Jedoch leidet dies eine Ausnahme, bey gewißen gemeingefährlichen Verbrechen, wo schon der nächste Grad der Gefahr für Vollendung der That geachtet wird, weil der Schaden gar zu beträchtlich ist, und sich in dieser Hinsicht den Verbrechen gegen die Staats-Verfaßung nähert, wenigstens mit der höchsten persönlichen Verletzung eines Individuums nicht in eine Claße gestellt werden kann. Diese Bemerkungen paßen ebenfalls auf die Quantität der Bestrafung, welche bey allen solchen Verbrechen nicht nach der Intensität und Dauer eines schon vorhandenen wirklichen Schadens, sondern nur nach der wahrscheinlichen Gefahr deßelben, bestimmt werden kann. *)

*) Bey den Staats-Verbrechen und bey allen solchen, welche eine gemeine Gefahr enthalten, hängt demnach das Maas der Bestrafung großentheils von der Willkühr des Gesetzgebers ab; die Natur der Sache erlaubt nicht, bey selbigen solche Abstufungen und Verhältniße zu bestimmen, welche sich nur nach einer gewißen schon vorhandenen Beschädigung berechnen laßen. Man hat blos darauf sorgfältig zu sehen, a) daß die Handlungen genau bezeich-

b) Diejenigen, welche die Sicherheit des Eigenthums verletzen, sind an ihrem Eigenthum zu strafen. Weil aber viele solche Verbrecher kein Eigenthum besitzen, auch selbst wegen ihres Bedürfnißes und wegen Mangel an Gewerbfleis das Eigenthum anderer verletzen: so ist das natürliche Straf-Surrogat die Abverdienung.

c) Verbrechen gegen die Sicherheit des guten Namens sind durch einen Verlust eben dieser Sicherheit zu bestrafen, und wo dieser nicht hinreichend ist, oder wegen gewißer Local-Umstände nicht statt finden kann, durch ein Surrogat des Verlustes persönlicher Sicherheit.

d) Gemischte (oder zusammengesetzte) Verbrechen verdienen gemischte Strafen, nach dem Verhältniß ihrer Verbindung. Wenn aber, unter zwey oder mehreren zusammentreffenden Verletzungen, die eine so beträchtlich ist, daß die darauf paßende Strafe nach ihrer äußeren Form, mit den anderen geringeren

net werden, welche die gemeine Gefahr veranlaßen; — daß b) man die sichtbaren Grade der Gefahr — ob solche mittelbar oder unmittelbar vorhanden sey? — genau bestimme; — daß man c) endlich unterscheide, ob der ganze Staat, oder nur Theile deßelben, in eine solche Gefahr gerathen? — (S. Betrachtung bey dem preuß. Criminal-Gesetzbuch, S. 16.)

Strafen nicht verknüpft werden kann; so müßen diese nothwendig nachstehen, und werden durch jene gleichsam absorbirt.

e) Bey unbestimmbarer Wirkung der Verbrechen, zeigt sich eine unabänderliche Unvollkommenheit des Straf-Verhältnißes: dies ist der Fall, bey allen Staats-Verbrechen, ingleichen bey solchen, welche ihre Würdigung nicht aus der Größe des zugefügten Schadens, sondern aus der gemeinen Gefahr erhalten, in welche ganze Gemeinden dadurch gerathen. Diese Unvollkommenheit trifft aber weniger die Qualität oder äußere Form der Strafe, als die Intensität und Dauer derselben, wie wir im Folgenden noch bemerken werden. *) Die Form der Strafe ist, bey solchen gemeingefährlichen Uebelthaten, nach der Analogie zu bestimmen. Trifft die Gefahr nach dem gewöhnlichen Gang der Natur die persönliche Sicherheit; so muß die Strafe auf diese Sicherheit gerichtet seyn. Trifft sie das Eigenthum; so muß der Verbrecher an dem Eigenthum gestraft werden. Wenn aber die Gefahr so beschaffen ist, daß sie beydes umfaßen kann; so muß die äußere

*) Man vergleiche hiermit, was darüber in den Betrachtungen bey dem Preuß. Criminalgesetzb. S. 7 und 15 gesagt worden ist. Hier habe ich mich bemüht diesen Gegenstand noch vollständiger und systematischer darzustellen.

Form der Strafe allemal die Persönlichkeit des Verbrechers treffen, ohne Rücksicht, ob das Eigenthum mehr oder weniger als die Persönlichkeit, bedroht worden sey: denn die gemeine Gefahr der letzteren überwiegt, im geringeren Grade, die höchste individuelle Gefahr und giebt daher der Strafe jedesmal die schärfste Außenseite, die Mischung der verschiedenartigen Gefahren möge seyn welche sie wolle. Dies ist also eine nothwendige Ausnahme von der vorhergehenden Regel sub d) daß gemischte Verbrechen auch, nach gleichem Verhältniß, gemischte Strafen hervorbringen sollten.

f) Wer die Mittel verletzt, welche die Sicherheit und den Wohlstand im Staate erhalten sollen, (d. i. wer sich gegen Policey-Gesetze vergeht,) der ist entweder am Vermögen zu strafen, wenn sein Vergehen die Anstalten zur Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums verletzt;— oder an den bürgerlichen Rechten, wenn er die allgemeinen Gesetze der Sittlichkeit und Ordnung übertritt; oder durch stärkere Beßerungsmittel, (Confination und Verbannung) wenn jene Strafen unwirksam sind, oder wenn das gegebene sittliche Aergerniß, oder das Vergehen wider die Sicherheits-Policey, so groß ist, daß man dem

Schuldigen ohne Gefahr, seine völlige Freyheit nicht gestatten kann.

g) Weder die unvollendete, noch die unvorsetzliche Uebelthat kann ganz in derselben äußeren Form bestraft werden, als das vollbrachte und vorsetzliche Verbrechen. *)

h) Jedoch verdient der Versuch, wenn er schon zur Realität gekommen ist, einen Theil der Hauptstrafe, mithin eine Strafe, die in ihrer Form so viel möglich mit der Hauptstrafe übereinstimmt. Dies leidet nothwendig Ausnahmen, 1.) bey solchen Strafen, deren Natur keine Abstufung nach Intensität und Dauer zuläßt, wie zum Beyspiel bey der Todesstrafe; 2.) bey solchen Strafen, welche nach einer gewißen Quantität der Wirkung des Verbrechens abgemeßen werden, wie solches bey dem Diebstahl, auch bey einigen persönlichen Verletzungen der Fall seyn kann. Hier ist der Versuch, der nicht auf eine bestimmte Wirkung deutet, als ein eigenes Policey-Vergehen zu strafen.

i) Das Verschulden ohne böslichen Vorsatz, (jedoch nur fahrläßige Culpa, nicht muthwillige in ihrem höchsten Grade, welche schon ein indirectes böses Vorhaben enthält:)

*) Die Gradation der unvorsetzlichen Schuld und des Versuchs ist im vorhergehenden Abschnitte ausführlich erörtert und nach allgemeinen Merkmalen bestimmt worden.

gestattet blos solche Policey=Strafen, welche hauptsächlich die Beßerung des Schuldigen beabsichten. Die Form derselben kann daher nicht die nemliche seyn: sie darf nicht in öffentlicher Straf=Arbeit oder einem entehrenden Zeichen bestehen.

Es fragt sich: ob die Qualität der Strafe zugleich nach der eigenen Triebfeder, welche bey der That zum Grunde liegt, einzurichten, mithin Verbrechen aus Wollust durch körperlichen Schmerz, Verbrechen aus Geitz durch Geldbuße, Verbrechen aus Faulheit durch arbeitsvolle Tage, Verbrechen aus Hochmuth durch Demüthigung ꝛc. zu strafen seyen? *) — Allein diese verschiedenen Beweggründe sind an sich nur selten durch untrügliche Kennzeichen recht bemerkbar, sie treffen auch oft in verschiedenen Graden zusammen: die Strafe nach diesem veränderlichen und vielseitigen Maasstab, würde daher großentheils der richterlichen Willkühr überlaßen bleiben, auch durch ihre Verschiedenheit bey einerley Verbrechen den Eindruck mindern, welchen man nur von der Einförmigkeit der Straf=Urtheile, bey gleicher Art von Beschädigung, erwarten kann. Was

*) So, meynt Herr Grolmann (Crim. Rechts=Wißensch. S. 60. §. 131.) müße die Strafe im Geiste des Verbrechens liegen.

im I. Abschnitt §. 16. von der Feuerbachischen fünffachen Modification der Bosheit, ingleichen von dem Unterschied, zwischen Verbrechen aus Eigennutz und Verbrechen aus Schadenfreude, bemerkt worden ist, bezieht sich weniger auf die Qualität, als auf die Intensität der Strafe, welche jedoch, wie schon gedacht, dadurch nicht modificirt werden kann.

§. 49.

ad B.) Das Verhältniß der Intensität ergiebt sich aus der Größe des zugefügten gleichartigen Schadens, welcher bey eben derselben Gattung von Verbrechen sehr verschieden seyn kann. Verhältniß der Intensität.

a) Bey den Verletzungen der persönlichen Sicherheit muß der innere Gehalt der Strafe der größte seyn, wenn die ganze Existenz des Staats, oder die ganze Existenz einzelner Individuen deßelben leidet.

b) Er muß geringer seyn, wenn nur Theile dieser Existenz verletzt werden, und die Strafe muß sich verhalten, wie die meßbare Größe jener Theile. Hier gilt aber ebenfalls die ad A. e) schon gemachte Bemerkung: wenn die Wirkung noch nicht erfolgt, oder ganz unbestimmbar ist; so kann die Intensität der Strafe eben so wenig, als die äußere Form derselben, eine sinnliche Erwie-

derung des Uebels seyn, sondern sie kann nur im Allgemeinen das wahrscheinliche Uebel, nach gewißen bestimmbaren Graden der Gefahr, repräsentiren und einen negativen Grad der Vollkommenheit erreichen, damit nicht die präsumtive Gefahr, welche blos Theile der persönlichen Sicherheit betrifft, eben so hart bestraft werde, als Handlungen, wodurch die Sicherheit ganz in Gefahr kommt.

c) Sehr vollkommen zeigt sich das Verhältniß der Intensität, bey der Erwiederung körperlicher Verletzungen, bey dem Widerruf und Abbitte angethanen Schimpfs, und bey den Geldstrafen, oder der Abverdienung derselben, wegen Verletzungen des Eigenthums. Allein bey ersteren finden die schon im 2. §. bemerkten Ausnahmen statt: die Strafe darf kein Ansehen von Grausamkeit haben; sie darf nicht mit den Regeln der Sittlichkeit in Widerspruch stehen. Daher können grausame Erwiederungen körperlicher Leiden welche man mit der Todesstrafe verbindet, oder auch Verstümmelungen des Körpers rc. in das Straf-Verhältniß nicht aufgenommen werden. Auch die Erwiederung des Schimpfs darf nicht so genau angepaßt werden, daß sie in Unanständigkeit und in ein Sittenärgerliches Schauspiel übergehe. Selbst der Widerruf und die Abbitte der Injurie muß

bey der Ungleichheit des Standes eine Ausnahme leiden: diese Art von Genugthuung muß nemlich bey dem höheren Beleidiger gemildert, bey dem niedrigern geschärft werden.

d) Die bemerkte Vollkommenheit des intensiven Verhältnißes leidet auch einen großen Abfall, bey den Staats-Verbrechen. Denn diese können mit den Privat-Verletzungen nicht ausgeglichen werden, und daher kann auch die Strafe der analogischen Erwiederung persönlicher Verletzungen und Injurien auf jene nicht ganz anwendbar seyn. Man kann nur allgemein angeben: das größte Staats-Verbrechen übertreffe weit das größte Privat-Verbrechen; und eben so sey das geringste von jenen strafbarer, als das geringste von diesen: aber das eigentliche Verhältniß zwischen beyden ist unbestimmbar. Daher kann eine geringe persönliche Verletzung des Oberhaupts und der Staats-Beamten so hoch bestraft werden, als die gänzliche Vernichtung einer Privat-Person; und Abbitte und Widerruf des Schimpfs sind nicht mehr analogische Strafen, wenn es darauf ankommt, die Ehre der Staats-Verfaßung und der Vorsteher derselben zu schützen. Hier ist eine schärfere Ahndung nöthig, nach dem Grade der Gefahr, welcher die Staats-Verfaßung ausgesetzt wird. Jedoch darf diese Ahndung

besonders in den Fällen, wo die Gefahr nur entfernt ist, von der Natur der Beleidigung nicht zu sehr abweichen: das Wesen der Strafe kann vielmehr, nach dem bemerkten Verhältniß der Individual-Verletzungen beybehalten, und nur durch einen analogischen Zusatz geschärft werden.

e) Verletzungen des Eigenthums erhalten ihr intensives Straf-Verhältniß aus dem absoluten physischen Werth des Schadens, nicht aus dem relativen Werth, welchen der Beschädigte oder der Beschädiger darauf sezzen konnten. Denn diese relative Beschaffenheit taugt an sich nicht zum allgemeinen Maasstab der Strafe; sie würde auch in einzelnen Fällen sehr schwer auszumitteln seyn. Eben jenes Verhältniß gilt bey allen Verletzungen des Staats-Eigenthums, außer in dem sehr seltenen Fall, wo die Erhaltung der Staats-Constitution von einem gewißen Theil dieses Eigenthums abhängt. Dann geht nehmlich die Verletzung deßelben in die Claße des mittelbaren Hochverraths über, und erreicht einen viel höheren Grad der Strafbarkeit.

f) Verletzungen der Policey-Gesetze für allgemeine Sicherheit und Wohlstand, wenn solche durch Geldstrafen gebüßt werden, können ihr intensives Straf-Verhältniß, entweder

von den Vermögens-Umständen, oder von dem Stand des Schuldigen, erhalten: ersteres indem man die Geldbuße auf einen gewißen Theil des Vermögens setzt; — letzteres indem man solche nach dem Verhältniß des höheren Standes des Schuldigen steigen läßt. Jenes ist weniger ausführbar, weil die Angabe des Vermögens unsicher ist, und falsche Eyde veranlaßt, überdieß die Strafe, durch die daraus entstehende Mannigfaltigkeit, einen Theil ihrer Wirkung verlieren würde. Es scheint auch an sich analogischer zu seyn, daß der Policey-Verbrecher, wenn er auf einer höheren Stufe unter seinen Mitbürgern steht, selbst in Geldbuße mehr leiste, als der Geringere. Jedoch müßte zugleich bey Abmessung der Geldstrafe auf das freye Vermögen des Schuldigen Rücksicht genommen werden. Es versteht sich übrigens, daß derjenige Schaden, welcher durch ein solches Policey-Vergehen, zufälligerweise dem Eigenthum des Staats oder eines Individuums zugefügt wird, gleich anderen Güter-Beschädigungen zu büßen sey. Wenn es aber solche Policey-Vergehungen sind, die an den bürgerlichen Rechten gestraft werden; so hängt die Intensität der Strafe von dem Verhältniße dieser Rechte bey jeder Volksklaße ab, welches der Gesetzgeber, nach der verschiedenen Sittlichkeit und

Regierungsform seiner Nation bestimmen muß.

§. 50.

Modification durch den Grad der Unvermeidlichkeit d. Schadens.

Hier ist der Ort, eine Modification der Verbrechen zu berühren, welche das intensive Straf-Verhältniß bestimmt, wie wohl auch die Dauer der Strafe dadurch nothwendig verändert wird. Diese besteht in der Lage des Staats und des Individuums, leichter oder schwerer dem Verbrechen ausweichen und solches nach geschehener Ausführung entdecken zu können, — oder in dem Grad der Unvermeidlichkeit des Schadens. Je größer solche ist, desto mehr ist die That gefährlich, desto größer muß daher auch die Bestrafung seyn. Die That wird aber unvermeidlicher

a) durch die freye Handlung des Verbrechers selbst, wenn sie durch besondere Gewalt oder List ausgeführt wird, die sich von der gewöhnlichen Ausführung auszeichnet, mithin einen beständigen höheren Grad deßelben Verbrechens bildet. *)

*) Manche Verbrechen sind, ihrer Natur nach gewaltsam, z. B. Raub, Nothzucht, Entführung 2c. so wie andere mit Hinterlist verbunden, z. B. Diebstahl und alle Arten von Betrug und Verfälschung. Aber diese Eigenschaften, welche zum Wesen der That gehören, können doch zuweilen durch einen bestimmten höheren Grad von Gewalt oder Arglist modificirt werden, z. B. wenn der Dieb falsche Schlüßel gebraucht, oder durch Einbruch

b) durch die natürliche Lage und Beschaffenheit des Gegenstandes, an welchem die That verübt wird. Dies ist der Fall bey allen Verbrechen, die ihrer Natur nach leichter auszuführen und deren Spuren leichter als bey anderen zu vernichten sind; insonderheit bey Verbrechen gegen die Sicherheit des Eigenthums, wenn gewiße bewegliche oder unbewegliche Güter, wegen andauernder Hinderniße, die nicht von der Nachläßigkeit des Besitzers, sondern von dem Zweck ihrer Bestimmung und Benutzung herrühren, nicht hinlänglich bewacht oder verschloßen werden können, z. B. Feldfrüchte, Holz, Vieh auf der Weide. Hier muß der Gesetzgeber der Sache, die er gleich andern nicht zu schützen vermag, eine besondere Unverletzlichkeit beylegen. Bey sonst gleichen Umständen, sind heimliche Verbrechen weniger strafbar als gewaltsame, weil diese mehr zur Auflösung der Staats-Verfaßung führen. Derjenige, welcher die Person des Mitbürgers oder deßen Eigenthum gewaltsamerweise verletzt, kündigt dem Staate einen offenbaren Krieg

und Bewafnung Gewalt mit List verbindet. So wird auch das Verbrechen des Mordes, bald durch eine eigene Art von Gewaltsamkeit erhöhet, wie beym Straßenraub; bald durch besondere Arglist, wie bey dem Meuchelmord und der Vergiftung.

an, und zeigt, daß er sich vor der Strafe nicht fürchte, oder Hoffnung habe, der executiven Gewalt auszuweichen. Die Verbindung mehrerer Gehülfen zur Ausführung der That ist ein allgemeines, auf Gewalt und List zugleich paßendes, Moment der größeren Gefährlichkeit. Außerdem sind aber nur gewiße Verbrechen so beschaffen, daß eine gewiße Gradation der Vermeidlichkeit oder Unvermeidlichkeit dabey statt finden könne, und es läßt sich daher diese Gradation nicht in allgemeine Regeln zusammenfaßen, sondern nur bey den einzelnen Verbrechen dieser Art bestimmen. Jedoch erfordert die nothwendige Bestimmtheit und practische Anwendbarkeit des Strafsystems, nur solche merkliche Stufen, welche auf bewährten Erfahrungen gegründet sind. *)

§. 51.

Verhältniß der Dauer.

ad C.) Die Dauer der Strafe sollte eben das Zeitmaaß haben, welches wir bey den Wirkungen des zu bestrafenden Verbrechens wahrnehmen können. Weil aber diese Wirkungen

*) Dergleichen sind z. B. bey den Mordthaten: 1.) der Raubmord; 2.) der Meuchelmord, 3.) die Vergiftung; — bey dem Diebstahl: 1.) das Einbrechen und Einsteigen, 2.) der Gebrauch falscher Schlüßel, 3.) die Bewafnung; — bey allen Verbrechen die Verbindung mehrerer zu demselben Zweck.

oft schwankend und unbestimmbar sind; so muß man sich, um dies Verhältniß zu bestimmen, großentheils mit Wahrscheinlichkeits-Gründen behelfen. Daher ist der dadurch entstehende Maasstab der unvollständigste; es scheint aber auch auf selbigen weniger anzukommen, als auf die vorhergehenden: wenn die Strafe in ihrer äußeren Form den zugefügten Schaden erwiedert; wenn sie solchen auch nach seiner intensiven Größe erwiedert; so wird der Zweck der Bestrafung zum größten Theil erreicht, und die Dauer ist ein Grad der Vollkommenheit, der zwar das Ebenmaas noch schöner und einleuchtender macht, deßen Unerreichbarkeit in einigen Fällen jedoch den Zweck selbst nicht verhindert. Dieser leidet nur dann, wann selbst der erreichbare Theil des Verhältnißes nicht beobachtet wird, welcher sich auf folgende Regeln reducirt:

1.) ein unersetzbarer Schaden verdient lebenswierige Strafe, weil jeder unersetzliche Verlust, nach der Erfahrung aus einer weit überwiegenden Mehrheit von Beyspielen, sich auf die Lebenszeit des Leidenden erstreckt.

2.) ein ersetzbarer Schaden darf in der Regel nicht lebenswierig verbüßt werden; es darf es jedoch als Ausnahme,

a) wenn die Schuld an dem Verbrecher selbst liegt, daß der Ersatz des Schadens nicht eher geschehen kann; z. B. bey der Abverdienung deßelben durch Handarbeit;

b) wenn die wiederholte zeitige Strafe, wegen hartnäckiger Beharrlichkeit des Verbrechers, durch succeßive Schärfung die Lebensdauer des Schuldigen hinwegnimmt.

Es ist aber nöthig, den Begriff der Ersetzlichkeit und Unersetzlichkeit zu bestimmen, welches nur durch einen analogischen Schluß, nach den mehresten Fällen, geschehen kann. Was gewißen Individuen, beziehungsweise auf ihre besonderen Verhältniße und Gesinnungen, ersetzlich oder unersetzlich ist, kommt dabey nicht in Anschlag: denn dadurch würde die Dauer der Strafe schwankend und veränderlich werden, welches wir schon oben bey der Intensität derselben als einen Fehler anerkannt haben. Die absolute Unersetzlichkeit ist bey der Beraubung des Lebens und bey ganz unheilbaren körperlichen Verletzungen einleuchtend: sie ist es weniger bey solchen Verletzungen, deren Heilung problematisch ist, und bey den Verbrechen gegen die persönliche Freyheit. Hier muß die Wahrscheinlichkeit, nach der Analogie der mehresten Fälle, den Gesetz=

geber leiten; bey körperlichen Beschädigungen aber das Urtheil der Kunstverständigen dem Richter zu Hülfe kommen, und die gesetzliche Bestimmung suppliren. Jedoch ist im zweifelhaften Fall die Ersetzlichkeit zu präsumiren, mithin die Dauer der Strafe nicht schlechterdings auf die ganze Lebensdauer zu erstrecken.

§. 52.

Bestimmung deßelben nach der Gefährlichkeit des Verbrechens.

So wie die Gefährlichkeit solcher Verbrechen, welche die Sicherheit des ganzen Staats, oder doch ganzer Gemeinden bedrohen, die Form und Intensität der Strafe sehr erhöhet; so giebt sie auch selbigen ein Ansehen der Unersetzlichkeit, und macht daher die Dauer der Strafe im Zweifels-Fall lebenswierig, es müßte denn die Gefahr den dabey zu bestimmenden höchsten Grad nicht erreicht haben. Bey dem Hochverrath und der Landesverrätherey scheint selbst die entfernte Gefahr eine lebenswierige Sicherstellung gegen den Anführer zu fordern, besonders wenn es dem Staate an Gelegenheit fehlt, ihn durch Verbannung so zu entfernen, daß ihm die Rückkehr jederzeit verhindert werden könne. Betrift die Gefährlichkeit des Verbrechens nur einzelne Individuen; so muß man den Schaden der noch nicht erfolgt ist, aber leicht hätte entstehen können, für ersetzlich halten, mithin die Strafe hiernach auf ein gewißes

Zeitmaaß, (nicht aber auf die Lebensdauer des Schuldigen) erstrecken.

§. 53.

Maasstab der zeitigen Strafen.

Welches ist aber das bey zeitigen Strafen zu beobachtende Zeitverhältniß? — Zuvörderst muß man die Strafe der bloßen Beschädigungen des Eigenthums, von der Strafe blos persönlicher Verletzungen und solcher Eingriffe in das Eigenthum, welche zugleich die Persönlichkeit bedrohen, unterscheiden: jene besteht in einer nach der Größe des gegebenen physischen Schadens zu bestimmenden Abbüßung: solche mag nun in einem mehrfachen Geld-Ersatz oder in einem Surrogat deßelben von ungewöhnlicher Handarbeit oder gelinderer Abverdienung bestehen; so richtet sich das Zeitmaaß nach der Fähigkeit des Schuldigen die Abbüßung zu leisten; und es kommt bloß darauf an, daß dem Verurtheilten hinlängliche Gelegenheit dazu gelaßen werde.

Bey persönlichen Bestrafungen hingegen bleibt keine andere verhältnißmäßige Abstufung übrig, als die Bestimmung der Strafzeit auf eine gewiße Anzahl Jahre. Dieses Zeitmaaß muß, in seinem höchsten Grade, die erste Abstufung des Menschen-Alters seyn, welches man als das gewöhnliche, besonders bey Verbrechern, die überhaupt wegen ihrer Lebens-Art kein hohes Alter erreichen können, nach den Mortalitäts-Tabellen präsumirt. Dieses könnte höchstens auf 25 Jahre,

und die derselben zunächst kommende zeitige Strafe auf 20. die ferneren Abstufungen aber auf 15. 10. 5. 2 und 1 Jahr gesetzt werden. Denn es ist nicht gut, die Zeit-Verhältniße zu klein zu machen, weil sie sonst dem großen Haufen nicht recht begreiflich sind, es auch an den nöthigen Zwischenräumen fehlen würde, um die Grade der verminderten Zurechnung zu meßen. Diese Abstufung ist nun bey jeder Gattung von Verbrechen, nach dem Verhältniß der bey selbigen sich zeigenden Ersetzlichkeit des Schadens, anzuwenden. Daß es aber bey dem Zeitmaaß der Strafen nicht auf individuelles Alter und Gesundheits-Umstände des Verurtheilten ankommen könne? habe ich schon an einem andern Orte gezeigt. *)

Das Zeitmaaß kommt jedoch auch bey persönlichen Strafen nicht in Betracht,

a) wenn die Intensität derselben schon die ganze physische oder bürgerliche Existenz des Verbrechers vernichtet;

b) wenn sie in einer analogischen Erwiederung von körperlichen Leiden oder Ehrenverletzungen bestehen. Es ist dann blos darauf zu sehen, daß das körperliche Leiden nicht durch gewiße Martern und unnöthige Verlängerung in Grausamkeit ausarte.

*) Abhandl. v. d. Crim. Gesetzgeb. Th. I. S. 100. Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs eines Crim. Gesetzb. S. 61. fgg.

§. 54.

Ausnahmen, wo die Dauer auf die Intensität, und diese auf jene zu rechnen sey. —

Außerdem gereicht es zur Vollkommenheit der Strafe, das Verhältniß der Dauer in jenen anwendbaren Fällen zu beobachten; und es würde zweckwidrig seyn, ohne Noth die Verhältniße zu verwechseln, die analogische Härte der Strafe zu vermehren, um sie abkürzen zu können, oder sie zu verlängern, um etwas von der Härte nachzulaßen. Eine solche Verwechselung, wodurch die Intensität auf die Dauer, oder diese auf die Intensität gerechnet wird, kann nur in folgenden Fällen, als Ausnahme von der Regel, zugelaßen werden:

1.) bey einer schweren zeitigen Abbüßung (durch harte Straf-Arbeit) welche in dem letzten Zeitraum (etwa in der letzten Hälfte) um etwas zu mildern und dafür zu verlängern ist; *)

*) Damit die Beßerung des Bestraften und die allmählige Rehabilitirung deßelben der Policey nicht allzusehr erschwert werde. Denn, obgleich die Beßerung nicht Hauptzweck der Strafen ist; so bleibt sie doch ein erheblicher Nebenzweck bey allen zeitigen Strafen: weil es widersinnig seyn würde, den Schuldigen, nach Ablauf eines gewißen Zeitraums, von aller Abbüßung frey zu erklären, und ihn gleichwohl ganz unvorbereitet, ja oft noch verschlimmert, in seine vorherigen Verhältniße zurückzuschaffen. Die Policey-Aufsicht kann die Verhütung aller nachtheiligen Folgen dieses Uebergangs selten allein übernehmen, sie kann es wenigstens sehr selten nicht anders, als durch längere Freyheits-Beschränkung:

2.) bey der, dem Verbrecher obliegenden, Abverdienung eines dem Eigenthum zugefügten Schadens. Wenn nemlich der dadurch zu leistende Ersatz so beträchtlich ist, daß solcher in der präsumtiven Lebensdauer (von noch 25 Jahren) nicht würde erfolgen können; so muß die Intensität der Strafe dem Mangel, bey dem Verhältniß der Dauer, zu Hülfe kommen, mithin die gelinde Straf-Arbeit zu einem bestimmten Theil in härtere verwandelt werden;

3.) bey der Concurrenz mehrerer Straffälle in einer Person, und bey der nöthigen Schärfung der Strafe, wegen des höchsten Grades der Bosheit, oder wegen größerer physischer Theilnahme, oder wegen gewißer Local-Umstände, welche das Verbrechen erhöhen. Hierbey tritt ebenfalls die nie zu vergeßende Regel ein: daß die Strafe nicht das Ansehen grausamer Rache habe, noch die gewöhnliche Empfänglichkeit der menschlichen Seele übersteigen dürfe. Daher ist die Schärfung, wenn die Strafe schon den statthaften höchsten Grad erreicht hat, auf die Dauer zu rechnen. Dies ist selbst bey einem mindern Grade der Intensität rathsam, weil das Verhältniß der Schärfung sich leichter darnach berechnen läßt. Wenn aber die Strafe

diese möglichst abzukürzen, ist aber Pflicht des Gesetzgebers; und dies geschieht dadurch, wenn die Criminal-Strafe den Uebergang auf jene Art erleichtert.

keiner Verlängerung fähig ist, z. B. die Todesstrafe, die Verbannung, die lebenswierige Knechtschaft; so kann die Schärfung nur durch einen heterogenen Zusatz geschehen, welcher das Ansehen der Strafe erhöhet, ohne in marternde Grausamkeit überzugehen;

4.) bey Abbüßung des fahrläßigen Verschuldens, welches, wie wir schon §. 48. bemerkt haben, nur eine Policey-Strafe, mithin nicht die auf böslichen Vorsatz und muthwillige Culpa gesetzte Criminal-Strafe, gestattet. Hier ist der Theil dieser Strafe, welchen der culpose Verbrecher verdient zu haben scheint, in eine gelindere Policey-Ahndung zu verwandeln, wodurch also die Intensität auf die Dauer gerechnet wird;

5.) wenn außerdem die gesetzliche Nothwendigkeit eine Verwandlung der Strafe fordert: wenn nemlich die gesetzliche Strafe entweder wegen vorhandener minderer physischer und moralischer Zurechnung des Verbrechens zu mildern, und gleichwohl einer gleichmäßigen Abstufung nach ihrer Intensität und Dauer nicht fähig ist; — oder wenn selbige, wegen der Gesundheits-Umstände des Schuldigen, oder wegen seines Alters, ohne mildernde Abänderung nicht vollstreckt werden kann. Den Gesundheits-Umständen ist jedoch nur in so weit eine Milderung einzuräumen, als sonst die Strafe ein Ansehen

von Grausamkeit gewinnen, und dadurch ihren Zweck verfehlen würde. Das graue Alter und die unreife Jugend sind mit öffentlicher Beschimpfung bey solchen Strafen zu verschonen, welche nach einer zeitigen Abbüßung die Rückkehr in bürgerliche Verhältniße gestatten.

§. 55.

Regeln bey der Strafverwandlung.

Die Strafverwandlung, in jenen Fällen, wo solche nicht vermieden werden kann, ist eine in der Natur der Sache liegende Unvollkommenheit, welche man daher so modificiren muß, daß sie eine möglichst analogische Richtung erhalte, mithin von dem eigentlichen Verhältniß so wenig als möglich abweiche. Der Fall einer Androhung mehrerer alternativen Strafen für ein einfaches Verbrechen, oder einer verschiedenen Dauer der nemlichen Strafe, sollte nie statt finden, außer da, wo eine Strafe das Surrogat einer andern ist, und wo zugleich die Gelindigkeit des Verfahrens erfordert, dem Verurtheilten zwischen beyden die Wahl zu laßen. Diese Wahl zwischen Bezahlung und Abverdienung ist bey jeder Geldbuße und Schaden-Vergütung statthaft;*)

*) Betrachtung bey dem Entw. des Preuß. Crim. Gesetzbuchs, S. 50. Jedoch versteht es sich, daß die Abbüßung durch Geld nur von dem freyen disponiblen Vermögen des Schuldigen geschehen dürfe, mithin nicht von demjenigen deßen Nutznießer und Verwalter er nur ist, auch nicht von nothdürftigen Alimenten.

und so erfordert auch die Natur der Sache, bey den Policey-Strafen, der örtlichen Verbannung und Landes-Verweisung, daß dem Schuldigen die Wahl bleibe, diese Strafen zu leiden, oder sich statt derselben einer gelinden Einsperrung (Confination) zu unterwerfen. *) Die nothwendige Bestimmtheit der Criminal-Gesetze erfordert, die Strafen, welche unter einander die meiste Aehnlichkeit haben, zu vergleichen, und dadurch gewiße Regeln für die Verwandlung der einen in die andere festzusetzen. Die Strafen, welche die Persönlichkeit treffen, dürfen nicht durch Strafen an dem Eigenthum ersetzt werden, so lange man sie wenigstens durch Einsperrung des Schuldigen vollziehen kann: der äußerst seltene Fall, da dieses nicht einmal statt finden könnte, würde als besondere Ausnahme eine Abbüßung am Eigenthum zulaßen. Oft tritt aber die Nothwendigkeit ein, die Strafen am physischen und moralischen Eigenthum in persönliche Beschränkung zu verwandeln, wenn der Schuldige von diesem Eigenthum nicht so viel in die Wagschale legen kann, als die gesetzliche Abbüßung erfordert. Das natürliche Surrogat der

*) Denn die Verbannung hat eine relative Wirkung, die sich auf Familien-Standes- und Vermögens-Verhältniße bezieht, die also das Individuum mit der Confination zu vergleichen hat; indem der erreichbare Zweck nur dieser ist, das ärgerliche Subject zu beßern und auf einige Zeit, den Augen der ihn umgebenden Mitbürger, zu entziehen.

Abbüßung am physischen Eigenthum ist die Verdienung deßelben durch Arbeit: wenn aber der Schuldige zu jeder Arbeit unfähig ist; so muß wenigstens die einfache Einsperrung an deren Stelle treten, welche man, durch Berechnung der Abverdienung auf gewiße Tag-Arbeiten, gegen diese im Zeitmaaß verdoppeln könnte. Die Strafen am moralischen Eigenthum, wo solche wegen Ungleichheit des Standes nicht hinreichen, erfordern einen Uebergang in die gelindeste Freyheits-Strafe, deren Dauer sich, wie die Dauer des sonst statthaften Verlusts bürgerlicher Ehre, verhalten sollte; aber freylich, wenn die letztere nicht ganz bestimmbar ist (z. B. bey der öffentlichen Abbitte und Widerrufung) ein willkührliches Maaß zuläßt.

Die Strafen an der persönlichen Existenz könnten für den Fall der Verwandlung in folgende Verhältniße *) gesetzt werden:

a) Die Todesstrafe zur lebensgefährlichen ewigen Knechtschaft, wie 1 : $\frac{3}{4}$.

b) Diese härteste Knechtschaft zur schweren Zucht-haus-Strafe, wie 1 : $\frac{1}{2}$.

*) Die hier folgenden Verhältniße haben zwar keine demonstrative Evidenz, aber doch viel Wahrscheinlichkeit, und sind, wie in mehreren anderen Fällen, hinreichend, eine gewiße gesetzliche Bestimmung darauf zu gründen, welche zweckmäßiger ist, als die jedesmalige Willkühr des Richters, nach individuellen Rücksichten.

c) Die schwere Zuchthaus-Strafe zur leichten wie 1 : $\frac{1}{2}$ und so ferner in gleicher Abstufung, die leichte Zuchthaus-Strafe zur Einsperrung im Arbeitshaus — diese zum einfachen Gefängniß — dieses zum weiten Festungs-Arrest — dieser zur Begränzung in einem andern bewohnten Ort. Dies versteht sich von der Intensität dieser Strafen, bey übrigens gleicher Dauer derselben. Wenn die Dauer besonders auszugleichen ist, wie bey den, im vorhergehenden §. Nr. 1 und 5. bemerkten Verwandlungs-Fällen; so steigt sie nach demselben Verhältniß, das ist, der untere Grad erfordert ein doppelt so langes Zeitmaaß, als der zunächst kommende höhere Grad, um beyde für einerley zu achten.

d) Bey der körperlichen Züchtigung kann zwischen Stock- und Ruthen-Schlägen füglich daßelbe Verhältniß von 1 : $\frac{1}{2}$ angenommen werden; beßer wäre es aber, die Stockschläge ganz abzuschaffen. Wenn die Züchtigung, wegen der physischen Beschaffenheit des Schuldigen, oder wegen seines Standes, nicht statt findet; so tritt entweder die Strafe des Arbeitshauses oder gelindes Gefängniß an deren Stelle, und hierbey könnten 20 Ruthenstreiche auf 1 Tag Hand-Arbeit, oder 2 Tage bloße Einsperrung gerechnet werden.

e) Die Strafen am moralischen Eigenthum, welche eine Art öffentlicher Beschämung enthalten,

dürfen in der Regel nicht verwandelt werden. Wer sich zur Abbitte und zum Widerruf der Injurie nicht bequemen will, ist durch gerichtliche Zwangsmittel dazu anzuhalten, welche sich Stufenweise bis zur Einsperrung erstrecken. Diese kann aber nicht immerwährend seyn: das analogische Verhältniß fordert, daß sie in dem Zeitraum aufhöre, in welchem das Verbrechen verjährt wird.

f) Die bürgerliche Degradation, ist bey den niederen Volksklaßen, wo sie entweder gar nicht, oder nur unvollkommen, geschehen kann, durch Confination und örtliche Verbannung, nach gleichem Zeitmaaß zu ersetzen.

§. 56.

Betrachtung über die bisher erörterten Verhältniße.

Die allgemeinen Regeln über Qualität und Quantität der Strafen, welche wir, nach der Classification der Verbrechen, analogisch erörtert haben, sind bey jeder einzelnen Uebelthat von dem Gesetzgeber zu befolgen, wenn er alle, dem Zweck des Strafrechts entgegenwirkende, Willkühr vermeiden will. Nur durch diese allgemeinen Verhältniße kann der gewöhnliche Reitz zu den Verbrechen unterdrückt werden: individuelle Triebfedern, in so fern sie nicht die im 1. Abschnitt angegebene Gradation der Zurechnung bestimmen, dürfen dabey nicht in Betrachtung kommen. Die größere oder mindere Gefährlichkeit der sinnlichen Triebfeder, welche dem Sicherungs-System

zum Maaßstab der Strafe dienen soll, wird zu diesem Zweck nie auf allgemein haltbare Grundsätze gebracht werden können, wenn man selbige nicht, nach obiger Methode, aus dem Wesen und den beständigen Kennzeichen der Uebelthaten schöpft. Die Abwendung der Gefahr kann nur das Resultat der bestmöglichsten Anwendung jener Straf-Verhältniße seyn. Locale Verhältniße können zwar gewißen Staats-Verbrechen (nach Verschiedenheit der Regierungsform) einige Zusätze und Modificationen geben; *) diese Fälle sind aber nur selten und erstrecken sich nicht auf Privat-Verletzungen. Wenn auch bey diesen das Clima, die Sitten, die Lebens-Art, einen Unterschied zu machen scheinen; wenn sich findet, daß sittliche Unordnungen und Verarmung der niederen Volksklaßen, welche der Krieg und andere Stöhrungen der National-Oekonomie erzeugt haben, gewiße Verbrechen häufiger, als sonst, reproduciren; so ist es doch nicht die Sache des Criminal-Gesetzgebers, sich nach solchen wandelbaren Verhältnißen zu richten und die Strafen willkührlich zu schärfen: sondern die Beßerung jener physischen und moralischen National-Fehler gehört lediglich in das Fach der Policey, die überhaupt mit Beßerungs- und Verhütungs-Mitteln, daher mit

*) Dahin gehören mehrere Verbrechen gegen die politische Ordnung, welche Filangieri (System der Gesetzgeb. IV. Bd. S. 511. fgg.) anführt.

mannigfaltigen localen Vergehungen, zu thun hat. Ich darf diesen in der Natur der Sache liegenden Unterschied nicht weiter ausführen: er ist schon an anderen Orten hinlänglich gezeigt worden.*)

Die locale Beschaffenheit kann zwar auch gewiße Strafen ganz unausführbar, andere härter oder gelinder machen, als sie anderswo sich darstellen. Allein dem ungeachtet werden jene allgemeine Verhältniße ihre Anwendung finden. Jedes noch so locale Verbrechen wird in eine der vorher bemerkten Claßen gehören, und die verschiedene physische Beschaffenheit der Strafen wird sich unter jene Regeln, nach äußerer Form, Intensität und Dauer, leicht bringen laßen. Ich habe deshalb mit Vorbedacht nur die generelle Abstufung der Strafen angegeben, ohne solche besondere Formen derselben, welche sich auf Localitäten beziehen. Bey einigen Fällen wird die analogische Erwiederung des Uebels in ihrer größten Vollkommenheit erscheinen, nemlich bey der Hinrichtung des Mörders, bey dem Widerruf und der Abbitte des Schimpfs, bey der Abverdienung des entwendeten Guts ꝛc. Bey den mehresten wird die Analogie nicht so treffend und einleuchtend seyn können: das Straf-Uebel wird sich in seiner Intensität und Dauer nur auf einem ge-

*) Abhandl. von der Crim. Gesetzgeb. I. Zugabe, S. 25. fgg. III. Zugabe, S. 301. fg. Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs eines Crim. Gesetzbuchs, S. 16. fgg.

wißen Grad der Wahrscheinlichkeit gründen, und bey der negativen Vollkommenheit stehen bleiben, welche sich aus den sub B. und C.) bestimmten Regeln ergiebet. Etwas Willkühr wird daher immer in der Anwendung auf einzelne Fälle statt finden: es wird aber auch für den Zweck mancher persönlicher Strafen ziemlich gleichgültig seyn, ob die körperliche Züchtigung, die Einsperrung, die Straf-Arbeit etwas schärfer oder gelinder sey? — ob die Dauer derselben auf 1 Jahr mehr oder weniger erstreckt werde? — Allein diese Willkühr hat nur der Gesetzgeber auszuüben: er hat dabey jene Regeln zu beobachten, welche wenigstens auf eine negative Vollkommenheit führen, daß Verbrechen verschiedener Art nicht einerley bestraft, oder das geringere Verbrechen dem größeren gleich gesetzt, oder gar in dem Grad der Bestrafung demselben vorgesetzt; — daß endlich die Intensität und Dauer der Strafen so vertheilt werde, wie die verschiedenen Arten des Schadens und die Gradation der Zurechnung es erfordern.

Der Gesetzgeber, welcher hiernach in das mühsame Detail der einzelnen Uebelthaten eingeht und paßende Bestrafungen sucht, muß sich bemühen,

a) den Begriff jedes Verbrechens, und die Fälle, in welchen solches sich äußern kann, genau zu bestimmen; er muß

b) die Gradation der Theilnahme und Vollendung, worauf die physische Zurechnung der That beruhet, die nicht bey allen Verbrechen dieselbe ist, genau angeben; er muß

c) die bey einzelnen Verbrechen eintretenden, wiewohl seltenen Gründe bemerken, welche die gesetzliche Zurechnung vermindern oder erhöhen können; er muß endlich

d) für jeden verschiedenen Fall, für jede Erhöhung und Abstufung des Verschuldens, die angemeßene Strafe bestimmen.

§. 57.

Allgemeine Uebersicht der dabey statthaften Modificationen.

Diese Bestimmungen sind allerdings manchen Schwierigkeiten unterworfen. Man kann sie unter folgende drey Rubriken bringen:

I.) Modification der Strafe, wegen erhöheter oder verminderter gesetzlicher Zurechnung, bey eben demselben Verbrechen. Diese wichtigste und mit den größten Schwierigkeiten verbundene Bestimmung des Straf-Verhältnißes, haben wir im vorhergehenden Abschnitt ausführlich erörtert, und in solche haltbare Regeln zu bringen gesucht, welche der richterlichen Willkühr den wenigsten Spielraum übrig laßen.

II.) Modification der Strafe, wegen Zurechnung mehrerer Verbrechen. Diese Concurrenz ist entweder objectiv, oder subjectiv, oder beydes zugleich: es können mehrere Verbrechen gegen ein Individuum verübt wer-

den; es können mehrere Individuen durch ein oder mehrere Verbrechen zugleich beleidiget werden. Dieses ist wiederum auf doppelte Art denkbar:

1.) wenn zwey oder mehrere verschiedene Verbrechen in einer Handlung zusammentreffen;

2.) wenn eben daßelbe Verbrechen ungestraft verübt worden ist. Das letztere kann entweder in einer Handlung zugleich, oder in verschiedenen getrennten Handlungen geschehen. Die Begehung verschiedener Verbrechen in verschiedenen Handlungen gegen eine oder mehrere Personen, zieht keine Modification der verdienten Strafen nach sich: sondern diese sind nach einander zu vollziehen, in so weit sie sich, nach ihrer Beschaffenheit, ohne in Grausamkeit auszuarten, in dieser Verbindung vollziehen laßen. Das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in einer Handlung aber vermindert, nach der gewöhnlichen Vorstellungskraft unserer Seele, den Eindruck, welchen jedes derselben abgesondert hervorgebracht haben würde. Es vermindert ihn im umgekehrten Verhältniß mit der Zahl der zusammenkommenden gleichartigen Gegenstände: sind sie aber verschiedener Art; so werden die schwächeren durch die stärkeren zurückgesetzt. *)

*) I. Abschnitt, §. 32.

Der Zusatz von Strafe, welchen diese Concurrenz erfordert, muß hiernach eingerichtet werden: verschiedene zugleich begangene Verbrechen sind

ad 1.) nicht mit dem vollen Strafmaaß zu belegen, sondern die Strafe des geringern Verbrechens, welche der Strafe des größern beygefügt wird, ist um einen Theil zu vermindern. Füglich kann hier die Verminderung bis auf die Hälfte statt finden. *) Eben so kann auch

ad 2.) die Strafe der mehrmalen ungestraft verübten Uebelthat nicht doppelt, dreyfach u. s. w. nach der Zahl der Wiederhohlungen vermehrt, sondern nur geschärft werden: z. B. bey Real- und Verbal-Injurien, bey Verbrechen der Unzucht rc. Die Schärfung muß stärker seyn, wenn die Wiederhohlung in verschiedenen Zeitpuncten geschieht, als wenn die That in einer unzertrennten Handlung fortgesetzt wird. Denn ersteres setzt eine größere Thätigkeit des bösen Willens und eine mehrfache Triebfeder deßelben voraus. Daß übrigens die Wiederhohlung des schon bestraften Verbrechens, (welches nicht zu dieser Concurrenz mehrerer Straffälle gehört,) eine Schärfung der sonst auf dieselbe That gesetzten

*) Hierdurch erhält die §. 48. Lit. d) gegebene Regel eine nähere Bestimmung.

Strafe erfordere? ist schon im 1. Abschnitt §. 32. gesagt worden. Eine Ausnahme findet statt, bey solchen Verletzungen der Person und des Eigenthums, deren Strafe sich nach der Quantität des physischen Schadens richtet, wo also die Wiederhohlung, sie möge in eben derselben oder in getrennter Handlung geschehen seyn, eine gleiche Straferhöhung zur Folge haben muß.

Die objective Concurrenz eines oder mehrerer Verbrechen in einer Handlung hat (wenn die That nicht schon an sich zu den gemeingefährlichen gehört, wie z. B. das Feueranlegen und Brunnenvergiften,) eine progreßive Straf-Erhöhung zur Folge, die jedoch bey jedem hinzukommenden Individuum sich um einen Theil (füglich um die Hälfte) vermindert, aus eben dem Grunde, welcher diese Verminderung bey der subjectiven Concurrenz erfordert. Bey solchen durch Concurrenz geschärften Strafen, versteht es sich von selbst, daß das Gesetz der Menschlichkeit zu beobachten sey, welches überhaupt dem Zweck jeder Strafe gemäß ist, damit sie nicht das Ansehen der Grausamkeit annehme. Es versteht sich nicht weniger, daß, wenn es in dieser Hinsicht, oder an sich nicht thunlich sey, mehrere Strafen zu cumuliren, die verdiente geringere Strafe durch die größere verdrängt

werde, jedoch diese (nach dem bey der Strafverwandlung entworfenen Maasstab) einen proportionirlichen Zusatz erhalten müße.

Die Schärfung darf nicht weiter gehen, als bis zum höchsten Grad lebenswieriger Knechtschaft; nicht von dieser bis zur Todesstrafe, welche außer dem Zirkel der wenigen großen Verbrechen, welche die Vernichtung ihres Urhebers zu fordern scheinen, nicht anzuwenden ist. Die Todesstrafe selbst darf nicht durch körperliche Leiden, sondern nur durch einen Zusatz von Schande und Abscheu geschärft werden. (S. §. 42.)

Solchemnach wird in manchen Fällen, bey einer vielfachen objectiven und subjectiven Concurrenz von Uebelthaten, das angemeßene Strafmaaß unerreichbar bleiben, welcher Mangel aber aus der beschränkten Fähigkeit der menschlichen Natur entsteht und daher dem Gesetzgeber nicht zur Last fällt.

III.) Modification der Strafe, wegen gewißer Local-Verhältniße und anderer blos zufälliger Umstände.

a) Local-Umstände können zwar eine Schärfung der Strafe bewirken, nie aber eine Minderung derselben: sie dürfen die allgemeinen Rechtsverhältniße, nach den Gebräuchen und Sitten der Nation erhöhen, sie aber nicht herabwürdigen.

b) Der Gesetzgeber darf jedoch, wegen solcher Umstände, nicht so leicht zu einer Schärfung der sonst statthaften Strafe vorschreiten. Er darf es nur dann,

1.) wenn die Religion und Regierungsform den Gegenständen wo oder an welchen die That geschiehet, eine besondere Unverletzlichkeit beygeleget, z. B. den Kirchen und ihrem Geräth, dem landesherrlichen Pallast, den Gerichtshöfen u. s. w.

2.) wenn die Local-Beschaffenheit andeutet, daß die That mit überlegter Bosheit vorbereitet sey. Dies letztere gehört aber zur Straf-Modification sub 1. wegen erhöheten bösen Willens.

c) Das progreßive Verhältniß der Schärfung, wegen solcher Local-Umstände, muß jeder Gesetzgeber nach der besondern Volksmeynung bestimmen. Der höchste Grad darf jedoch die Hälfte des sonstigen Strafmaaßes nicht übersteigen, nach der Analogie der Schärfung, wegen größerer Gefährlichkeit der nemlichen That, welche wenigstens eben so wichtig als jedes Zusammentreffen zufälliger Local-Umstände ist.

d) Stand und Würde des Beleidigten gehören auch zu diesen Local-Umständen, weil sie von der in jedem Staate eingeführten Rangordnung der Stände abhängen. Bey

wirklichen Staats-Beamten ändert sich dadurch die Natur der Verletzung und geht in die Claße der Staats-Verbrechen über. Die Familien-Verhältniße, welche durch ein Verbrechen verletzt werden, sind auch hierher zu rechnen; sie sind eben so wenig einer allgemeinen Bestimmung fähig, weil sie von der bürgerlichen und religiösen Verfaßung abhängen. Der Stand des Verbrechers ist bey dem Maasstab der moralisch-gesetzlichen Imputation 1. Abschnitt, §. 33. schon vorgekommen. Die bloße Würde des Beschädigers oder des Verletzten, welche mit einem Antheil an der Staatsverwaltung nicht verknüpft ist, kann nur bey Verletzungen der bürgerlichen Ehre das Strafverhältniß ändern.

e) Die Zeit kann in doppelter Rücksicht eine Aenderung machen:

erstlich, wenn man den Zeitpunct nimmt, da die Uebelthat geschehen ist; indem dadurch entweder eine besonders religiöse Zeit-Periode entheiliget, oder zur Ausführung ein solcher Zeitpunct gewählt wird, welcher die That gefährlicher und unvermeidlicher macht, wie alle des Nachts verübte Diebstähle und Beschädigungen.

Zweytens, wenn man den Zeitraum nimmt, welcher zwischen der That und ihrer Ent-

deckung verstrichen ist. Nach diesem Zeit-Ablauf wird bey solchen Verbrechen, deren Strafe nicht lebenswierig oder lebenszerstörend ist, die Criminal-Verjährung bestimmt, deren Rechtlichkeit und allgemeine Verhältniße, wir schon an einem anderen Orte dargethan haben. *)

f) Der Ersatz des zugefügten Schadens, oder auch die Compensation deßelben, wirkt in der Regel nur auf die Privat-Genugthuung und kann eine Aenderung des Straf-Maaßes nur bey solchen Verbrechen hervorbringen, welche in einer Verletzung des physischen oder moralischen Eigenthums bestehen, wo daher die öffentliche Strafe zugleich die Privat-Genugthuung in sich faßt.

g) Mit der Fürbitte des Beleidigten hat es dieselbe Bewandniß. Die Begnadigung welche der Regent ausübt, ist eine Art von Fürbitte, gegen die Strenge des Gesetzes, und ist daher in Staaten, wo das Gesetz über alles gilt, auf solche Majestäts-Verbrechen einzuschränken, welche die Person des Staats-Oberhaupts oder deßen Familie allein betreffen, und nicht zugleich in Hochverrath oder Aufruhr übergehen.

*) Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs eines Crim. Gesetzbuchs, S. 82. sqq.

§. 58.

Daraus folgende practische Richtschnuren, bey Bestimmung der einzelnen Strafen.

Wenn man alle diese hier in kurzer Uebersicht dargestellte Modificationen des Straf-Verhältnisses erwägt; so scheinen, zur beßern Anwendung der §. 48. fgg. gegebenen Regeln, folgende allgemeine Richtschnuren, sich vorzüglich zu empfehlen:

1.) daß beträchtliche Zwischenräume zwischen gleichartigen, blos durch die Dauer modificirten Strafen verschiedenartiger Verbrechen zu laßen seyen, damit nicht die Strafe des geringeren dolosen Verbrechens — wenigstens nicht bey einem einfachen Schärfungsgrund — die Strafe des grössern erreiche, oder solche gar übertreffe. Das größere kann, wenn es nicht vorsetzlich, sondern culpos ist, in seiner Quantität und der darauf paßenden Strafe, tiefer stehen, als das geringere vorsetzliche Verbrechen: wenn aber beyde vorsetzlich sind; so muß immer einiger Abstand in der Haupt-Bestrafung derselben bleiben, weil der Grad der Gefährlichkeit bey dolosen Verbrechen, welche zu verschiedenen Claßen gehören, nicht ganz gleich seyn kann;

2.) daß bey jeder zeitigen Straf-Bestimmung so viel übrig zu laßen sey, wodurch sie bis zur lebenswierigen Dauer noch einen beträchtlichen Zusatz erhalten könne: denn es ist möglich, daß mehrere von den Schärfungs-Gründen, welche wir angenommen haben, zusammentreffen, und eine beträchtliche Straf-Erhöhung erfordern,

welche so viel möglich, nicht durch ein verschiedenes, weniger analogisches Strafmittel zu bewirken ist. Das längste Zeitmaaß einer gewöhnlichen Strafe, ohne Schärfung, würde demnach auf 15 Jahre zu beschränken seyn, da wir (§. 53.) angenommen haben, daß die Lebenswierigkeit einer Strafe auf 25 Jahre überhaupt bestimmt werden könne.

3.) daß bey jeder lebenswierigen Strafe, (wo die Vollkommenheit der progreßiven Schärfung weniger erreicht werden kann) wo möglich doch noch einiger Stoff zur härteren Bestrafung des höchsten Grades menschlicher Bosheit übrig bleibe, damit ausgezeichnete Bösewichter nicht zu leicht davon kommen. Die schwersten lebenswierigen Strafen sollten nur für solche Uebelthaten vorbehalten seyn, deren Schaden nicht nur unersetzlich, sondern auch aus dem höchsten Grad moralischer und physischer Thätigkeit entstanden wäre, damit diese zwey vorzüglichen Gründe der Strafbarkeit nicht vernachläßiget würden. Jedoch kann der Schärfungsgrund, welcher aus der Wiederholung entsteht, (1. Abschnitt, §. 32.) gegen Verbrecher nicht statt finden, welche einer lebenswierig zuerkannten, oder einer zeitigen, noch nicht völligverbüßten Strafe entwischen: denn hier ist der Rückfall nicht einer größeren Beharrlichkeit des Verbrechers, sondern der nachläßigen Policey-Aufsicht beyzumeßen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Globig, Hans Ernst von,

Entwurf eines Maaßstabs der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhä
ltnisse

Dresden 1808

Crim. 109 c
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394390-4